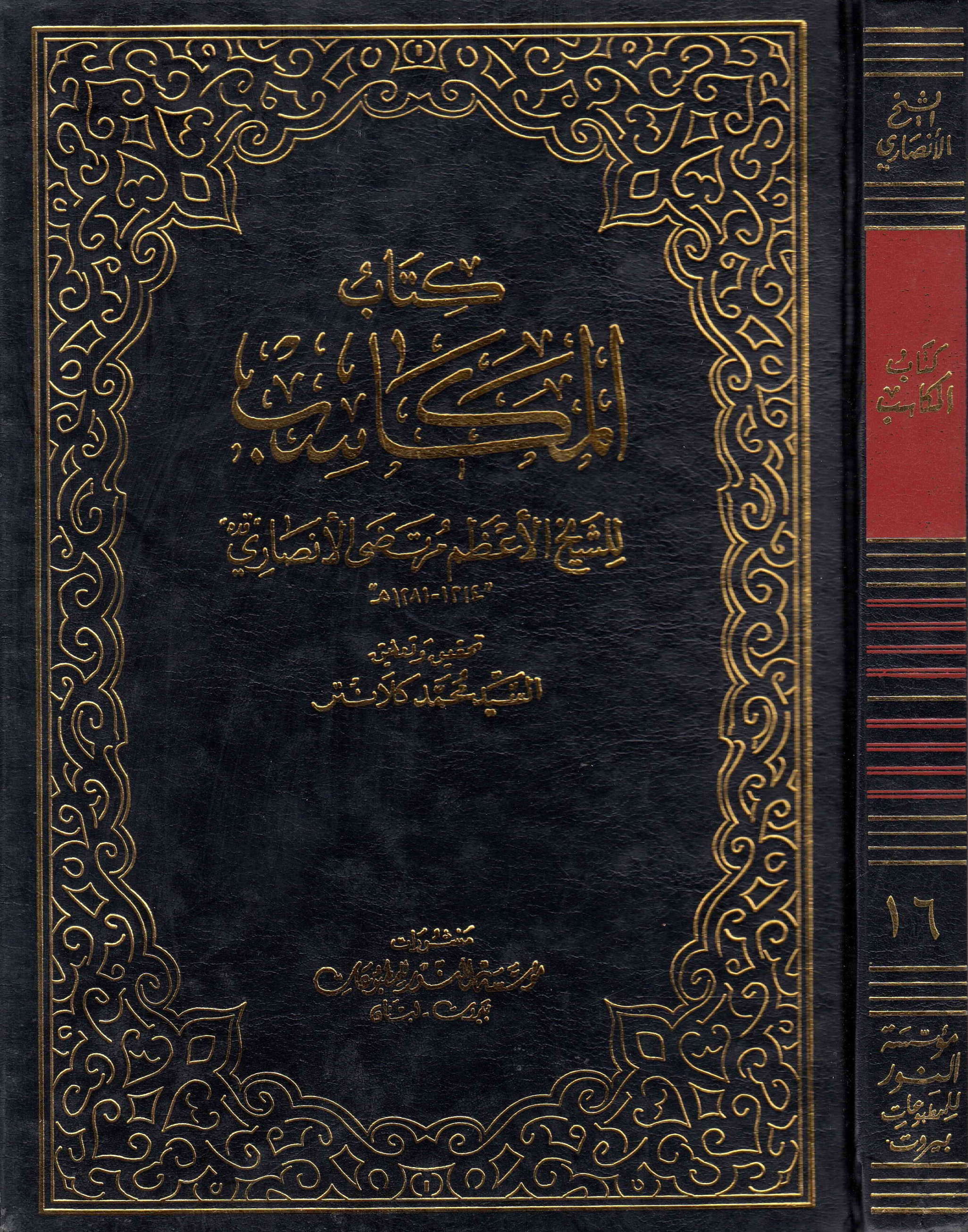
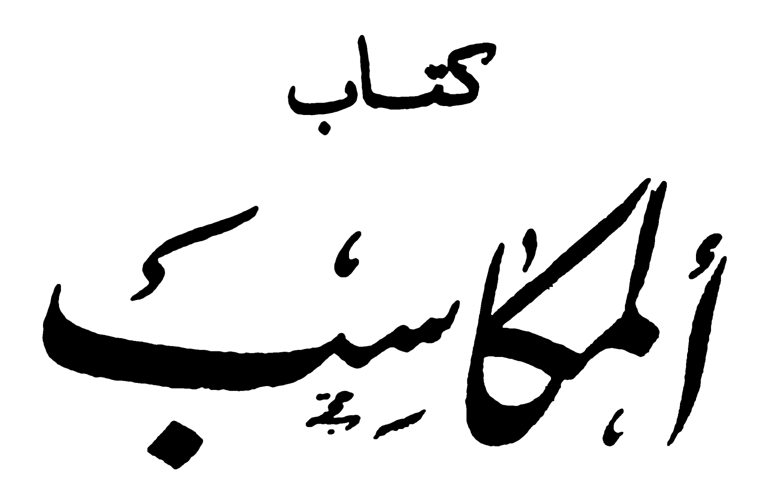

كتاب
المكاسب
للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري قده
١٢١٤-١٢٨١هـ
تحقيق وتعليق
السيد محمد كلانتر
منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان
الشيخ الأنصاري
كتاب المكاسب
١٦
مؤسسة النور للمطبوعات بيروت


كتاب المكاسب
١٦



للشيخ الاعظم الشيخ مرتضى الانصاري
قدس سره
١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

الجزء السادس عشر

تحقيق وتعليق
السيد محمد كلانتر

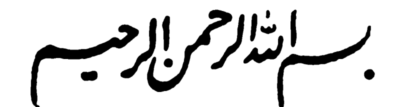
منشورات
مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

مؤسسة النور للمطبوعات

بيروت . شارع المطار . قرب كلية الهندسة ص . ب - ١١/٨٦٤٥



الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد

وآله الطاهرين

(الخامس) (١) ا خيار التاخير :

قال (٢) في التذكرة :

من باع شيئاً ولم يسلمه الى المشتري ، ولا قبض الثمن، ولاشرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة أيام :

فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو أحق بالعين :

وإن مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخيّر البائع :

بين فسخ العقد والصبر ، والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع(٣):

والاصل (٤) في ذلك قبل الاجماع المحكي عن الانتصار والخلاف والجواهر وغيرها المعتضد (٥) بدعوى الاتفاق المصرح بهما في

---

(١) اي القسم الخامس من أقسام الخيارات التي ذكرهاقدس سره في الجزء ١٣ من المكاسب في ص ٦٩ بقوله :

والمجتمع في كل كتاب سبعة :

(٢) اي العلامة قدس سره :

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ص٣٤٥ عند قوله : البحث الخامس في خيار التأخير .

(٤) اي المدرك في مشروعية خيار التأخير :

(٥) بالجر صفة لكلمة الاجماع اي الاجماع المحكي المعتضد بادعاء العلامة الاتفاق من الفقهاء على ذلك :

التذكرة (١) والظاهرة (٢) من غيرها .

وبما (٣) ذكره في التذكرة : من (٤) أن الصبر ابداً مظنة الضرر المنفي بالخبر (٥) .

بل الضرر هنا (٦) أشد من الضرر في الغبن ، حيث (٧) إن

---

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٤٦ عند قوله ، عند علمائنا اجمع

(٢) بالجر صفة لكلمة بدعوى الاتفاق اي وبدعوى الاتفاق الظاهر من غير التذكرة أيضاً .

(٣) عطف على قوله في ص ٧ : والاصل في ذلك اي و الاصل في مشروعية خيار التأخير أيضاً ما ذكره العلامة في التذكرة .

(٤) كلمة من بيان لما ذكره العلامة في التذكرة اي ما ذكره العلامة في التذكرة في مشروعية خيار التأخير عبارة عن أن الصبر الى مدة غير معلومة موجب للضرر على البائع ولازم هذا الضرر عدم انتفاع المالك من متاعه وهذا النحو من الضرر منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : (لا ضرر ولا ضرار) .

فعليه لا بد أن تكون المدة المضروبة معينة مضبوطة، لئلا يتضرر البائع .

(٥) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٤٦ عند قوله : لأن الصبر أبداً مضر بالبائع :

(٦) اي في خيار التأخير :

(٧) تعليل لكون الضرر في خيار التأخير أشد من الضرر الحاصل في خيار الغبن .

خلاصته إن المبيع في خيار التأخير في ضمان البائع ليكون دركه =

المبيع هنا في ضمانه ، وتلفه منه ، وملك (١) الغير لا يجوز له التصرف فيه :

الأخبار (٢) المستفيضة :

(منها) (٣) رواية علي بن يقطين .

قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل :

يبيع البيع (٤) ولا يقبضه (٥) صاحبه ، ولا يقبض(٦) الثمن ؟

= والتلف عليه ، بخلاف المبيع في خيار الغبن ، فان تلفه على المغبون لو كان في يده وتحت تصرفه ، لنهاية الامر يثبت له الخيار ، إما الامضاء واخذ الارش ، وإما الفسخ واخذ الثمن كله من الغابن .

(١) هذا من متممات التعليل المذكور اي بالاضافة الى ما ذكرنا من أشدية الضرر في خيار التأخير من الضرر الحاصل في خيار الغبن؛ هو أن المبيع في خيار التأخير ملك للمشتري لا يجوز للبائع التصرف فيه بأي نحو من أنحاء التصرفات ، فهذا ضرر عاوه وأي ضرر .

(٢) خبر للمبتدء المتقدم : وهو قوله في ص ٧ : والأصل في ذلك اي المدرك لمشروعية خيار التأخير هي الأخبار المستفيضة الواردة في المقام .

(٣) من هنا اخذ قدس سره في عد الأخبار المستفيضة اي من بعض تلك الأخبار المستفيضة .

(٤) المراد منه المبيع وهو المتاع والسلعة .

(٥) من باب الافعال من القبض يقبض اي ولا يقبض البائع المبيع لصاحبه : وهو المشتري :

(٦) من قبض يقبض من باب ضرب يضرب والفاعل ابيه =

قال (١) : الأجل بينهما ثلاثة أيام :

فان قبّض (٢) بيعه ، وإلا (٣) فلا بيع بينهما (٤) :

ورواية (٥) اسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام .

قال : من اشترى بيعاً فمضت ثلاثة أيام ولم يجيء (٦) فلا بيع له (٧) .

ورواية (٨) ابن الحجاج :

- البائع اى ولم يقبض البائع الثمن ايضاً .

(١) اي الامام عليه السلام قال في جواب السائل :

(٢) من باب التفعيل اي البائع لو سلم مبيعه الى المشتري فهو المطلوب :

(٣) اي وإن لم يقبض البائع المبيع للمشتري ولم يقبض من المشتري الثمن بطل البيع .

(٤) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ من ص ٣٥٧ الباب ٩ الحديث ٤ .

(٥) اي ومن بعض تلك الأخبار المستفيضة الدالة على مشروعية خيار التأخير رواية اسحاق بن عمار :

(٦) اي المشتري لم يأت بالثمن ليأخذ المبيع :

(٧) اي لا يتحقق في الخارج بيع للمشتري ، بل المبيع باق على ملك البائع في صورة عدم اقباض البائع المبيع للمشتري ، وعدم قبضه الثمن منه :

(٨) اي ومن تلك الأخبار المستفيضة الدالة على مشروعية خيار التأخير رواية عبد الرحمان بن الحجاج .

قال اشتريت محملاً واعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ، ثم احتبست اياماً ثم جئت الى بائع المحمل لآخذه فقال (١) ; قد بعته فضحكت ، ثم قلت (٢) : لا والله لا ادعك (٣) ، أو اقاضيك ؟

فقال (٤) لي : ترضى بأبي بكر (٥) بن عياش ؟

قلت : نعم فأتيناه فقصصنا عليه قصتنا .

---

(١) اي البائع قال للمشتري : قد بعت المحمل .

(٢) اي المشتري يقول : ثم قلت للبائع بعد أن ضحك

(٣) أو بمعنى حتّى : اي حتى اقاضيك .

(٤) اي البائع قال للمشتري :

أترضى بقضاوة ابي بكر بن عياش ؟

(٥) قيل : اسمه كنيته .

وقيل : اسمه شعبة .

وقيل : اسمه سالم :

كان من رواة (علماء اخواننا السنة) ،وكان اسديا من اهل الكوفة، ادرك من (أئمة اهل البيت) عليهم صلوات الله وسلامه اجمعين اربعة :

(الامام الباقر والصادق والكاظم والرضا) ، توفي عام ١٩٣هـ في الكوفة ودفن هناك .

له موقف مشرف لدى طاغية (بني العباس) موسى بن عيسى العباسي عندما امر بهدم قبر ريحانة الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم سيد شباب اهل الجنة خامس أصحاب الكساء الامام ابي عبد الله الحسين صلوات الله وسلامه عليه .

فقال أبو بكر : بقول من تريد أن اقضي بينكما ؟

بقول صاحبك (١) أو غيره ؟

قال : قلت : بقول صاحبي .

قال (٢) : سمعته يقول :

من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه ، وبين ثلاثة أيام ، وإلا فلا بيع له (٣) .

وصحيحة (٤) زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : قلت له : الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول : حتى آتيك بثمنه ؟

قال (٥) : إن جاء فيما بينه ، وبين ثلاثة أيام ،

وإلا (٦) فلا بيع له (٧) .

---

(١) المراد به احد الأئمة الثلاثة الذين ادركهم عبد الرحمان بن الحجاج وروى عنهم وهو من أصحابهم : وهم الامام الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام .

(٢) اي ابو بكر بن عياش .

(٣) راجع (فروع الكافي) الجزء ٥ باب الشرط والخيار ص ١٧٢ الحديث ١٦ . عام الطباعة ١٣٧٨ هـ .

(٤) اي ومن تلك الأحاديث المستفيضة الدالة على مشروعية الخيار صحيحة زرارة .

(٥) اي الامام عليه السلام .

(٦) اي وان لم يأت المشتري بالثمن خلال الأيام الثلاثة .

(٧) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٦ الباب ٣ الحديث ١ .

وظاهر (١) هذه الأخبار بطلان البيع كما فهمه في المبسوط ، حيث قال (٢) :

وروى أصحابنا : إنه اذا اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم وقال للبائع : اجيئك بالثمن ومضى .

فان جاء في هذه الثلاثة كان البيع له .

وإن لم يرجع بطل البيع ، انتهى (٣) :

وربما يحكى هذا (٤) عن ظاهر الاسكافي المعبِّر (٥) بلفظ الروايات :

وتوقف فيه (٦) المحقق الاردبيلي. وقواه (٧) صاحب الكفاية

---

(١) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره اي ظاهر الأحاديث التي نقلناها هنا حول مشروعية خيار التأخير :

(٢) اي شيخ الطائفة قدس سره قال في المبسوط :

(٣) راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ٨٧ عند قوله :
وروى أصحابنا أنه اذا اشترى شيئاً.

(٤) اي وربما يحكى بطلان البيع اذا لم يأت المشتري بالثمن خلال الأيام الثلاثة عن ظاهر كلام الاسكافي قدس سره :

(٥) بالجر صفة لكلمة الاسكافي ، وهذه الكلمة بصيغة الفاعل اي الاسكافي عبّر عن البطلان بلفظ الروايات الواردة في المقام : بأن قال : اذا لم يأت المشتري بالثمن في الأيام الثلاثة فلا بيع بينهما فلا بيع له ، ولم يقل : إن البيع باطل :

(٦) اي في بطلان البيع اذا لم يأت المشتري بالثمن :

(٧) اي وقوى هذا التوقف صاحب الكفاية قدس سره

وجزم به (١) في الحدائق ، طاعناً (٢) على العلامة في المختلف ، حيث (٣) إنه اعترف بظهور الأخبار (٤) في خلاف المشهور ثم اختار (٥) المشهور ، مستدلا (٦) بأن الاصل بقاء صحة العقد وحمل (٧) الأخبار .

---

(١) اي وقطع المحدث البحراني قدس سره بهذا التوقف في (الحدائق الناضرة) :

(٢) منصوب على الحالية للمحدث البحراني :

(٣) من هنا اخذ المحدث البحراني قدس سره في الطعن على العلامة قدس سره .

خلاصة الطعن إن المشهور قائل بأن المشتري اذا لم يأت بالثمن في الأيام الثلاثة فالبيع لا يكون لازماً ، لا أنه غير صحيح ، والعلامة ذهب الى خلاف المشهور : بأن قال : إن البيع فاسد ، لاعترافه بظهور الأخبار المذكورة في ص٩ـ١٠ـ١٢ على خلاف المشهور اي تدل على نفي الصحة ، ثم بعد ذلك اختار قول المشهور ، واستدل على ذلك باستصحاب بقاء صحة العقد عند الشك في زوالها اذا لم يأت المشتري بالثمن في المدة المذكورة ، وحمل تلك الأخبار المذكورة في ص٩ـ١٠ـ١٢ على نفي اللزوم ، لا على نفي الصحة ، والاختلاف هذا تهافت منه قدس سره .

(٤) اي المذكورة في ص ٩ ـ ١٠ ـ ١٢ :

(٥) اي العلامة قدس سره :

(٦) اي العلامة قدس سره استدل على ذلك ،

(٧) اي العلامة حمل الأخبار المذكورة في ص ٩ ـ ١٠ ـ ١٢

على نفي اللزوم (١) .

القول (٢) : ظهور الأخبار في الفساد في محله :

إلا أن فهم العلماء ، وحملهم الأخبار على نفي اللزوم مما يقرب هذا المعنى ؛

مضافاً (٣) الى ما يقال : من أن قوله عليه السلام في أكثر تلك الأخبار :

لا بيع له ظاهر في انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري فقط

ولا يكون نفي اللزوم إلا من طرف البائع

---

(١) اي نفي لزوم البيع ، لا على نفي الصحة .

(٢) من هنا يروم شيخنا الأنصاري قدس سره أن يكون حكماً بين ما ذهب اليه المشهور : من نفي اللزوم .

وبين اعتراف العلامة بظهور الأخبار المذكورة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ في نفي الصحة .

فقال : إن ما افاده العلامة : من ظهور الأخبار المذكورة على نفي الصحة في محله لا كلام فيه .

لكن العلماء فهموا من البطلان نفي اللزوم ، لا نفي الصحة وحملوا الأخبار المذكورة على اللزوم .

فهذا الفهم والحمل مما يقرب قول المشهور القائل بأن المشتري اذا لم يأت بالثمن في الأيام الثلاثة يكون البيع غير لازم .

(٣) تأييد آخر لما افاده قدس سره : من أن فهم العلماء ، وحملهم الأخبار المذكورة على نفي اللزوم يقرب قول المشهور .

خلاصته إنه لو تنازلنا عن ذلك وقلنا : إنه يراد من نفي البيع -

إلا (١) أن في رواية ابن يقطين : فلا بيع بينهما ؟

وكيف كان (٢) فلا أقل من الشك فيرجع الى استصحاب الآثار المترتبة على البيع .

وتوهم (٣) كون الصحة سابقاً في ضمن

- نفي الصحة ، لانفي اللزوم :

فنقول : إن أكثر الأخبار الواردة في المقام تدل على نفي البيع من جانب المشتري فقــط ، وليس فيها ما يدل على نفي البيع من الجانبين : البائع والمشتري ، ولا يكون نفي اللزوم إلا من طرف البائع مع أن المدعى نفي البيع من الطرفين .

(١) استثناء عما افاده : من أن الأخبار المذكورة ظاهرة في نفي المبيع بالنسبة الى المشتري فقط :

خلاصته إن في رواية علي بن يقطين المتقدمة في ص ٩ تصريح بأن نفي البيع من الجانبين في قوله عليه السلام : فلا بيع بينهما :

(٢) اي سواءً قلنا : إنه يراد من لا بيع نفي صحة البيع أو نفي اللزوم فلا أقل من الرجوع الى استصحاب بقاء آثار العقد المترتبة على العقد عند الشك في زوالها .

ومورد الشك ما اذا لم يأت المشتري بالثمن خلال المدة المضروبة فنجري صحة بقاء الآثار المترتبة على العقد الذي وقع صحيحا .

(٣) هذا التوهم لهدم الاستصحاب المذكور :

خلاصته إن صحة العقــد التي كانت سابقة انما كانت في ضمن اللزوم واللزوم قد ارتفع بعدم مجيء المشتري بالثمن ، واذا ارتفع اللزوم ارتفعت الصحة من البيع فلم يبق لها آثار حتى تستصحب .

اللزوم فترتفع (١) بارتفاعه ؛

مندفع (٢) ؛ بأن اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة .

وإنما (٣) هو حكم مقارن لها (٤) في خصوص البيع الخالي من الخيار.

ثم إنه يشترط في هذا الخيار (٥) امور :

---

(١) اي الصحة السابقة التي كانت في ضمن اللزوم ترتفع بارتفاع اللزوم فلم يبق لها اثر حتى تستصحب كما علمت .

(٢) جواب عن التوهم المذكور :

خلاصته إن اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة الذي هو من لوازم الجنس وماهيته : بحيث اذا فُقِد فُقِد الجنس .

كما في الناطقية ، حيث إنها من لوازم الانسان وماهيته فانها اذا فقدت يفقد الانسان ، بل هو صفة من الصفات كالزنجية والرومية .

(٣) اي اللزوم إنما هو حكم عارض على الموضوع ومقارن للصحة فاذا فُقِد لم يُفقَد الموضوع كما في البيع الخالي عن الخيار .

فالصحة واللزوم حكمان شرعيان مستقلان لا ملازمة بينهما من الطرفين بل الملازمة من طرف واحد : وهو طرف اللزوم ، فبينهما عموم وخصوص مطلق ، لأنه .

كلما صدق اللزوم صدقت الصحة .

وليس كلما صدقت الصحة صدق اللزوم .

(٤) اي الصحة كما علمت .

(٥) اي في خيار التأخير يشترط امور اربعة :

(احدها) (١) عدم قبض المبيع ، ولا خلاف في اشتراطه ظاهراً.

ويدل عليه (٢) من الروايات المتقدمة (٣) قوله (٤) في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة : فان قبض بيعه ، وإلا فلا بيع بينهما ، بناءً على أن البيع هنا (٥) بمعنى المبيع .

لكن في الرياض[١٤] إنكار دلالة الأخبار (٦) على هذا الشرط ، وتبعه (٧) بعض المعاصرين :

---

(١) اي احد تلك الامور الاربعة المشروطة في خيار التأخير .

(٢) اي على الامر الاول الذي هو عدم قبض المبيع من جانب المشتري وعدم قبض الثمن من جانب البائع .

(٣) اي في ص ٩ - ١٠ - ١٢-١٣ .

(٤) بالرفع فاعل لقوله : ويدل اي ويدل على هذا الشرط قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة في ص ٩ .

(٥) اي في صحيحة علي بن يقطين .

(٦) اي (صاحب الرياض) قدس سره انكر دلالة الأخبار المتقدمة على هذا الشرط : وهو عدم قبض المبيع .

(٧) اي وتبع (صاحب الجواهر صاحب الرياض) قدس سرهما : في عدم دلالة الأخبار المذكورة على الشرط المذكور .

راجع (الجواهر) الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ٥٣ عند قوله : ولولا ذلك لأمكن المناقشة في اشتراط الثاني ، لاطلاق الموثق وغيره الذي لا يقيده ما في صحيح ابن يقطين ، وقد اعترف بعض الأفاضل بعدم ظهور النصوص في الشرط المزبور بل ظاهرها خلافه، انتهى =

. . . .

- والمراد من بعض الأفاضل هو صاحب الرياض :

ثم لا يخفى عليك أن الأخبار الواردة في المقام ستة :

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٥٦ - ٢٩٧ الباب ٩ الأحاديث (وشيخنا الأنصاري) قدس سره ذكر منها اربعة .

ففي بعضها : وهي صحيحة علي بن يقطين المذكورة في ص ٩ مناط خيار التأخير : هو عدم اقباض البائع المبيع الى المشتري ،سواء قبض من المشتري الثمن أم لا ، فهذه مطلقة من هذه الجهة .

ومناط خيار التأخير في الثلاثة الاخيرة المذكورة في ص ١٠-١٢-١٣: هو عدم قبض البائع الثمن ، سواء قبض المشتري من البائع المبيع أم لا ، فهذه مطلقة من هذه الجهة

اذاً يقع التعارض بينهما فلابد من العلاج في الجمع بينهما .

فنقول : إن التكلم حول اعتبار هذا الشرط : وهو (إن قبّض بيعه) يقع من جهتين :

(الاولى) اثباته من الأخبار الواردة في المقام بغض النظر عن دعوى الاجماع على اعتباره :

(الجهة الثانية) الوجه في اشتراكه مع الشرط الثاني في ترتب الجزاء الذي هو ثبوت الخيار للبائع عليهما :

أما الكلام من الجهة الاولى فاثباته من الروايات متوقف على أن يكون المراد من قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين : (فان قبّض بيعه) هو اقباض البائع المبيع للمشتري ، فتكون النتيجة في—

. . . .

- قوله عليه السلام في الصحيحة : (وإلا فلا بيع بينهما) هو عدم بيع بين البائع والمشتري إن لم يُقبض البائع المبيع للمشتري ، بناءً على أن المنفي هنا هو لزوم البيع،لاحقيقةالبيع ، فيثبت الخيار للبائع .

وأما الكلام من الجهة الثانية فاشتراك الشرط الاول مع الشرط الثاني في علية التأثير لترتب الجزاء عليهما معاً : بحيث يكون كل واحد منهما جزءً من العلة التامة المؤثرة في ترتب الجزاء الذي هو ثبوت الخيار للبائع ، وهذا الاشتراك مبني على كيفية علاج التعارض الظاهر بين صحيحة علي بن يقطين المتقدمة في ص ٩ المتضمنة للشرط الاول .

وبين الطائفة الاخرى من الروايات المتضمنة للشرط الثاني ، فان الصحيحة تنص على أن الشرط في اثبات هذا الخيار هو عدم اقباض البائع المبيع للمشتري .

كما أن الظاهر من اطلاقها أن هذا الشرط هو تمام العلة في التأثير لترتب الجزاء عليه ، سواء اقبض المشتري الثمن للبائع ام لا ؛

والطائفة الاخيرة من الروايات تنص على أن الشرط في ثبوت هذا الخيار هو عدم إقباض المشتري الثمن للبائع ، والظاهر من اطلاقها أن هذا الشرط هو تمام العلة في التأثير لترتب الجزاء عليه ، سواءً أكان البائع اقبض المبيع الى المشتري ام لا ، فيقع التعارض حينئذ بين هذين الاطلاقين فلابد اذاً من التماس وجه لمعالجة هذا التعارض والجمع بين الطائفتين وذلك بتقييد اطلاق كل منهما بنص الاخرى بطريق العطف بالواو بين الجملتين ،بناءً على الألسب بتقييد هذا-

. . . .

- الاطلاق هو العطف بالواو فتكون النتيجة هكذا :

(إن لم يُقبض البائع المبيع للمشتري ، ولم يُقبض المشتري الثمن للبائع فلا بيع بينهما) .

فالجملتان هاتان وإن كانتا في قضيتين مستقلتين منفصلتين بلا فرق بين صدورهما من متكلم واحد ، أو أكثر وفي مجلس واحد أو أكثره إلا أن الجمع العرفي بهذا الوجه يجعلها كالكلام الواحد من متكلم واحد في مجلس واحد ، فبهذا يتم للشرط الاول جزئية التأثير واشتراكه مع الشرط الثاني في ترتب الجزاء عليهما معاً كما افاده في المتن قدس سره .

هذا تمام الكلام فيما اذا كان تقييد الاطلاق بالعطف بالواو كما هو المشهور والمذكور في المتن .

وأما على رأي من يقول بأن الأنسب في تقييد هذا الاطلاق أن يكون العطف بأو :

فيكون الشرط الاول عدلاً للشرط الثاني ، لأنه جزء معه :

والوجه في ذلك أن اطلاق كل من القضيتين وإن كان ظاهراً في أن هذا الشرط هي العلة التامة في التأثير لترتب الجزاء عليه ، إلا أن له ظهوراً آخر في أن هذا التأثير منحصر بهذا الشرط ، وليس له عدل يقوم مقامه .

وحيث إن الظهور في التامية أقوى من الظهور في الانحصار فالأجدر أن يكون التصرف في الجمع بينهما في الظهور الأضعف ، وهو الظهور الثاني ، فحينئذ لابد من رفع اليد عن كلا الاطلاقين-

ولا (١) اعلم له وجهاً غير (٢) سقوط هذه الفقرة عن النسخة

- من حيث الانحصار في علية هذا الشرط ويبقى ظهور كل منهما في التمامية والاستقلال في التأثير على حاله ، فبهذا الوجه يكون كل واحد من الشرطين عدلاً للآخر ، لا جزءً معه .

فالنتيجة على هذا النحو من الجمع بين الصحيحة والأخبار الاخرى تكون هكذا .

إن لم يقبِّض البائع المبيع للمشتري :

أو لم يقبِّض المشتري الثمن الى البائع .

فلا بيع بينهما

فيترتب احد الشرطين بترتب الجزاء الذي هو ثبوت الخيار للبائع عليه ، سواء تحقق الشرط الآخر أم لا .

(١) هذا كلام (شيخنا الأنصاري) اي لا اعرف لانكار صاحب الرياض عدم دلالة الصحيحة المذكورة على الشرط المذكور في الصحيحة وجهاً صحيحاً .

(٢) من هنـــا يروم قدس سره توجيه انكار صاحب الرياض قدس سره ، وكلمة غير هنا بمعنى إلا الاستثنائية اي ويمكن التوجيه المذكور بعـــدم وجود الفقرة المذكورة في الصحيحة : وهي (فان قبَّض بيعه وإلا فلا بيع بينهما) عن النسخة التي اخذت منها الصحيحة

ولا يخفى أن الفقرة المذكورة في الصحيحة موجودة في جميـــع النسخ التي نقلت عنها الصحيحة .

راجع (التهذيب) الطبعة الحديثة الجزء ٧ ص ٢٤ .

وراجع (التهذيب) الطبعة الحجرية الجزء ٢ ص ١٢٤ الحديث ٩٣-٢- :

المأخوذة منها الرواية (١) .

- وراجع (الاستبصار) الطبعة الحديثــة - الجزء ٣ ص ٧٨ الحديث (٢٥٩) :

وراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ص٣٥٦ الباب ٩ الحديث٣:

وراجع (الجواهر) الجزء ٢٣ ص ٥١ - القسم الخامس ه

وراجع (الجواهر) الطبعة الحجرية المجلد ٤ ص ١١٢ ه

ثم إن في الجواهر الطبعة القديمة والحديثة توجد كلمة (جاء) في الفقرة المذكورة عن الصحيحة هكذا .

فان جاء قبض بيعه ، مع أنها لا توجد في التهذيب والاستبصار والوسائل ، ولست ادري أنها كيف جاءت في نسخة الجواهر ، ومن أين جاءت ؟

والعجب ممن أشرف على تصحيح الجواهر ، وارجع الأحاديث الموجودة فيها إلى الوسائل.

كيف خفي عليه تطبيق هذا الحديث على المصدر مع أن الحديث موجود في المصادر بغير لفظة (جاء) ، وهو ارجعه اليها .

والكلمة هذه بالاضافة إلى كونها مخلة بالفصاحة والبلاغة مخلة بالمعنى ايضاً :

فرجاؤنا الأكيد من هؤلاء الأعلام الذين تصدوا لتصحيح الكتب النفيسة ، وصرفوا أعمارهم الثمينة ، وبذلوا جهودهم القيمة ، وكرسوا أوقاتهم الغالية في سبيل احياء تراث (اهل البيت) الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا :

بذل عناية أكثر وأكثر ، ولا يكتفون بكتابة قولهم :

(١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار - الحديث ١ - ٣ .

واحتمال (١) قراءة قبض بالتخفيف ، وبيعه بالتشديد ، يعني قبض بايعه الثمن .

ولا يخلى ضعف هذا الاحتمال(٢)،لأن استعمال بيّع بالتشديد مفرداً نادر ، بل لم يوجد (٣) ، مع امكان(٤)اجراء أصالة عدم التشديد .

نظير (٥) ما ذكره في الروضة : من أصالة عدم المد في لفظة البكاء الوارد في قواطع الصلاة (٦) :

---

(١) اي في رواية علي بن يقطين :

هذا توجيه آخر منه قدس سره لانكار صاحب الرياض قدس سره دلالة الأخبار الواردة في خيار التأخير على الشرط المذكور :

خلاصته إنه من المحتمل أن تقرأ كلمة قبض بالتخفيف ، وقراءة بيّع بالتشديد ويراد منه البائع اي قبض بائع السلعة ثمنه من المشتري فحينئذ لا دلالة للصحيحة المذكورة على الشرط المذكور حتى يدل على الخيار للبائع :

(٢) اي الاحتمال المذكور في هذه الصحيحة .

(٣) اي لا يوجد استعمال بيّع بالتشديد في لغة العرب .

(٤) اي بالاضافة إلى ضعف الاحتمال المذكور :

لنا دليل آخر : وهو أصالة عدم مجيء التشديد في لفظة بيّع عند الشك في المجيء :

(٥) اي أصالة عدم مجيء التشديد نظير أصالة عدم مجيء المد في كلمة البكاء عند ذكر الفقهاء لها في قواطع الصلاة كما افاد هذا المعنى الشهيد الثاني قدس سره :

(٦) راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة ـ الجزء ١=

ثم إنه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع : بأن بذل له الثمن فامتنع من اخذه ، واقباض المبيع .

فالظاهر عدم الخيار (١) ، لأن ظاهر النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقاً للبائع ، ودفعاً لتضرره ، فلا يجري فيما إذا كان الامتناع من قبله .

ولو قبضه المشتري على وجه يمكن للبائع استرداده .

كما إذا كان (٢) بدون اذنه ، مع (٣) عدم إقباض الثمن :

ففي كونه (٤) كلا قبض مطلقا أو (٥) مع استرداده ، أو كونه (٦)

- ص ٢٣٤ عند قوله : وأصالة عدم النقل معارض .

(١) اي للبائع في هذه الصورة .

(٢) اي قبض المشتري المبيع كان بغير اذن من البائع .

(٣) اي بالاضافة إلى أن القبض كان بدون اجازة البائع أن المشتري لم يدفع الثمن إلى البائع ايضاً .

(٤) هذا هو الوجه الاول اي مثل هذا القبض الذي حصل في يد المشتري بدون اذن المالك ، ولم يدفع الثمن إلى البائع .

هل يعد كلا قبض مطلقا ، سواء تمكن البائع من استرداد المبيع أم لا ؟

(٥) هذا هو الوجه الثاني اي مثل هذا القبض الذي حصل بدون اذن البائع ولم يدفع المشتري الثمن إلى البائع : يعد قبضاً إن لم يتمكن البائع الخيار ايضاً

وأما إذا تمكن من الاسترداد فالقبض هذا لا يعد قبضاً .

(٦) هذا هو الوجه الثالث اي ومثل هذا القبض يعد قبضاً :

أما مستند الوجه الاول فللأن ظاهر القبض هو القبض الصحيح : -

قبضاً ؟ : وجوه (١) .

رابعها (٢) ابتناء المسألة (٣) على ما سيجيء في أحكام القبض من أن ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض (٤) ، أو عدمه (٥) .

ولعله (٦) الأقوى ، اذ (٧) مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر

= وهو أن يكون باذن من المالك وباعطائه للمشتري، ومثل هذا القبض الذي حصل بدون اذن المالك لا يعد قبضاً .

وأما مستند الوجه الثاني فهو امكان استرداد المبيع للبائع فالقبض هذا لا يعد قبضاً .

وأما مستند الوجه الثالث فهو أن القبض الذي هو المطلوب قد حصل وإن كان بغير اذن من المالك ، لأن اذنه غير دخيل في القبض.

(١) وهي اربعة ثلاثة منها تقدمت في الهامش ٤-٥-٦ في ص ٢٥ .

(٢) اي رابع تلك الوجوه .

(٣) وهي مسألة خيار التأخير .

(٤) وهو القبض الحاصل في يد المشتري بغير اذن المالك .

(٥) اي أو عدم ارتفاع الضمان عن البائع بمثل هذا القبض الحاصل في يد المشتري بدون اذن البائع .

(٦) اي ولعل الوجه الرابع الذي بنيت مسألة خيار التأخير على أن ارتفاع الضمان عن البائع يحصل بمثل هـذا القبض الذي تحقق في يد المشتري بدون اذن المالك ، أو عدم ارتفاع الضمان عن البائع بمثل هذا القبض هو الأقوى .

(٧) تعليل لأقوائية الوجه الرابع .

خلاصته إنه لا مانع من اختيار الوجه الرابع سوى تضرر البائع=

على البائع ، إلا(١)من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه ، ولضرره(٢) بعدم وصول ثمنه اليه .

وكلاهما (٣) ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة .

وأما (٤) مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم وإن ادعي انصراف الأخبار إلى غير هذه الصورة .

=بهذا القبض الذي لم يكن باذن من المالك فتتوجه نحوه الضمان ظاهراً والمفروض ارتفاع الضمان بهذا القبض فاذا ارتفع الضمان فلا يبقى ضرر عليه إلا من ناحيتين : نشير اليهما تحت رقمها الخاص .

(١) هذه هي الناحية الأولى .

(٢) هذه هي الناحية الثانية ، وكلمة لضرره مجرورة عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله في هذه الصفحة إلا من جهة : اي وإلا من جهة لضرر البائع بسبب عدم وصول ثمن المبيع اليه .

(٣) أي وكلتا الناحيتين المذكورتين في الهامش ١-٢ من هذه الصفحة يمكن اندفاعها باخذ البائع مبيعه مقاصة ، لثبوت الخيار له .

(٤) خلاصة هذا الكلام إنه بناءً على عدم ارتفاع الضمان عن البائع بمثل هذا القبض الذي لم يكن باذن من البائع يأتي فيه دليل الضرر الذي تقدم منه (قدس سره) في ص ٨ بقوله : حيث إن المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملك لغيره لا يجوز التصرف فيه ، وإن قلنا بانصراف تلك الأخبار المتقدمة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ الواردة في خيار التأخير : الى صورة ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض الذي لم يحصل باذن من المالك .

لكنها (١) مشكلة ، كدعوى (٢) شمولها ولو قلنا بارتفاع الضمان ولو مُكِّن (٣)المشتري من القبض فلم يقبض .

فالأقوى ايضاً ابتناء المسألة (٤) على ارتفاع الضمان وعدمه (٥) .

---

(١) اي لكن دعوى انصراف تلك الأخبار الى صورة ارتفاع الضمان عن البائع بذاك القبض مشكلة ، لأن منشأ الانصراف إما الغلبة في الوجود ، أو كثرة الاستعمال وكلاهما منتفيان هنا :

(٢) اي هذه الدعوى كدعوى شمول تلك الأخبار المذكورة في ص ٩ ـ ١٠ ـ ١٢ ـ ١٣ لصورة ارتفاع الضمان عن البائع بمثل القبض المذكور ، وثبوت الخيار للبائع .

فكما أن هذه الدعوى غير ثابتة ، لأن مناط ثبوت الخيار الذي هو دفع الضرر عن البائع يوجب تخصيص القول بصورة ارتفاع الضمان عنه بمثل هذا القبض الذي حصل للمشتري بغير اذن المالك ، والحكم بعدم الخيار للبائع .

كذلك دعوى انصراف الأخبار المذكورة الى صورة ارتفاع الضمان عن البائع بمثل هذا القبض غير ثابتة كما عرفت ، لعدم توجه ضرر نحو البائع حين ارتفاع الضمان عنه .

(٣) بصيغة المجهول : اي لو مكن البائع المشتري في اخذ المبيع بأن جعله تحت يده وتصرفه وسلطنته .

(٤) اى مسألة خيار التأخير .

(٥) فان قلنا بارتفاع الضمان عن البائع بمثل هذا القبض الذى حصل للمشتري بدون اذن من البائع فيثبت الخيار للبائع :

وإن قلنا بعدم الارتفاع فلا خيار للبائع .

وربما يستظهر (١) من قول السائل في بعض الروايات :

ثم يدعه (٢)

---

(١) المستظهر هو (الشيخ صاحب الجواهر) قدس سره .

راجع الجواهر الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ ص ٥٨ - ٥٩ .

خلاصة هذا الاستظهار إن ظاهر قول السائل من الامام عليه السلام :

رجل اشترى متاعاً من رجل واوجبه ، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال : آتيك غداً إن شاء الله فسرق المتاع .

من مال من يكون ؟

قال : من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته ، قال فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن في حقه حتى يرد ماله اليه :

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص - ٣٥٨ - الباب - ١٠ - الحديث ١ .

هو دلالة قوله (عليه السلام) : حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته : على عدم كفاية التمكين المجرد من القبض : اى البائع مسؤول عن المتاع حتى يقبضه الى المشتري ويسلمه له ويخرجه من بيته ، مع أن المشتري بعد التمكين والشراء ترك المتاع عند البائع.

فمجرد تمكين البائع المشتري على أخذ المتاع لا يدل على لزوم العقد ، وعدم خيار للبائع ، بل لا بد من اقباضه له واخراجه من بيته حتى لا تكون له خيار ، لأن من شرط عدم الخيار الاقباض.

(٢) المراد منه هو الترك : اى بترك المشتري المتاع عند البائع :

ولا يخفى أن الموجودة في هذه الرواية التي استظهر منها الشيخ -

عنده : عدم (١) كفاية التمكين .

وفيه (٢) نظر .

والأقوى (٣) عدم الخيار ، لعدم الضمان .

وفي كون قبض بعض المبيع كلا قبض ، لظاهر (٤) الأخبار :

أو (٥) كالقبض ،

— صاحب الجواهر عدم كفاية التمكين في القبض كلمة ترك المتاع عنده كما عرفت في الهامش ١ ص ٢٩ ، لا كلمة يدعه .

نعم هذه اللفظة توجد في رواية اخرى في المصدر نفسه .

(١) بالرفع نائب فاعل لقوله في ص ٢٩ : وربما يستظهر .

(٢) اى وفي عـدم كفاية التمكين في اخـذ المتاع عن القبض نظر وإشكال .

وجه النظر عدم دلالة ترك المتاع على التمكين ، حيث إن الترك أعم من كونه بعد التمكين ، أو قبله ، فلا يدل الترك على الاقباض.

(٣) هذا رأي (شيخنا الأنصاري) قدس سره : اي الأقوى في صورة تمكين البائع المشتري على اخذ المتاع عدم خيار للبائع ، لارتفاع الضمان عنه حينئذ .

(٤) تعليل لكون قبض بعض المبيع كلا قبض : اى ظاهر الأخبار المذكورة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ : يدل على أن اقباض جميـع المبيع شرط في عدم ثبوت الخيار للبائع ، لا اقباض بعض المبيع :

(٥) هذا هو القول الثاني في قبض بعض المبيع : أى وقيل : إن قبض بعض المبيع كقبض جميعه ، فحينئذ لا خيار للبائع ، لارتفـاع الضمان عنه

الدعوى (١) انصرافها إلى صورة عدم قبض شيء منه .

أو لبعيض (٢) الخيار بالنسبة إلى المقبوض وغيره ، استناداً (٣) مع (٤) لتسليم الانصراف المذكور إلى (٥) تحقق الضرر بالنسبة إلى

---

(١) تعليل لكون قبض بعض المبيع كقبض الجميع : اى قبض البعض كقبض الجميع لاصل ادعاء انصراف تلك الأخبار المذكورة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ الى صورة عدم قبض شيء من المبيع ، لا قليله ، ولا كثيره ، ولا تدل على أن قبض البعض كلا قبض .

(٢) هذا هو القول الثالث في قبض المبيع .

وخلاصته إنا نختار التبعيض : بمعنى أنه لا خيار للبائع بالنسبة الى المقبوض ، وثبوت الخيار له بالنسبة الى عدم المقبوض .

(٣) تعليل للتبعيض المذكور : اى التبعيض المذكور لاجل تحقق الضرر في جانب البائع بالنسبة الى غير المقبوض ، لعدم ارتفاع الضمان عنه .

وعدم تحقق الضرر له بالنسبة إلى المقبوض ، لارتفاع الضمان عنه بالقبض .

(٤) هذه الجملة معترضة : أى التبعيض المذكور بعد تسليم أن الأخبار المذكورة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ - منصرفة الى عدم قبض شيء من المبيع اصلا ، لاجزء ولا كلاً ، لا الى قبض شيء منه.

(٥) الجار والمجرور متعلق بقوله: استناداً : اى التبعيض المذكور لأجل تحقق الضرر بالنسبة الى غير المقبوض ، وعدم تحققه بالنسبة الى المقبوض .

غير المقبوض ، لا غيره (١) .

وجوه (٢) .

(الشرط الثاني) (٣) عدم قبض مجموع الثمن .

واشتراطه (٤) مجمع عليه نصاً (٥)

---

(١) اي لا غير المقبوض ، فان الضرر متحقق هنا ، لعدم ارتفاع الضمان عن البائع كما علمت ، فالخيار ثابت له .

(٢) وهي ثلاثة ؛ اليك التفصيل ؛

(القول الأول) ؛ قبض بعض المبيع كلا قبض ، وسببه ظهور الأخبار في ذلك كما علمت الظهور في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣

(القول الثاني) : إن قبض بعض المبيـــع كقبض كله وسببه انصراف تلك الأخبار المذكورة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ - الى عدم قبض شيء من المبيع ، وأنها لا تنصرف الى صورة شمول بعض المبيع ؛

(القول الثالث) : تبعيض الخيار : بأن يقال الخيار للبائع في غير المقبوض ، لعدم ارتفاع الضمان عنه .

وعدم الخيار له بالنسبة الى المقبوض ، لارتفاع الضمان عنه ،بناءً على تسليم أن الأخبار المذكورة منصرفة الى عدم قبض شيء من المبيع أصلاً :

(٣) اى الشرط الثاني في ثبوت الخيار للبائع .

(٤) اى اشتراط هذا الشرط في ثبوت الخيار اجماعي؛

(٥) المراد من النص رواية زرارة ، اليك نصها ؛

عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال : قلت له ؛ الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول : حتى-

وفتوى (١)

وقبض البعض (٢) كلاقبض بظاهر (٣) الأخبار المعتضد (٤)

- آتيك بثمنه ؟ .

قال (١) . إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام ، وإلا فلا بيع له

فالشاهد في كلمة بثمنه ، حيث تدل على اتيان كل الثمن .

وتقرير الامام عليه السلام بقوله : إن جاء فيما بينه وبين ثلاثةأيام دليل على أن المراد بثمنه تمام الثمن .

فهذا القول والتقرير شاهدا صدق على أن قبض الثمن كله شرط في تحقق عدم الخيار ،وعدم قبض كله دليل على تحقق الخيار للبائع .

(١) اي واشتراط عدم قبض مجموع الثمن في ثبوت الخيار للبائع ايضاً مجمع عليه فتوى ، فان الفقهاء افتوا بأن البائع إذا لم يقبض مجموع الثمن فله الخيار .

(٢) اي وقبض بعض ثمن المبيع كلاقبض،فللبائع الخيار حينئذ :

(٣) اي منشأ هذا القول وسببه هو ظهور رواية زرارة المتقدمة في الهامش ٥ص ٣٢ بالتقريب المتقدم .

(٤) بالجر صفه لكلمة بظاهر : اي الظاهر المتصف بكونه معتضداً بما فهمه ابو بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة في ص١٠ .

خلاصة اعتضاد رواية زرارة وتأييدها بفهم أبي بكر بن عياش هو أن أبا بكر استفاد وفهم من قول الامام عليه السلام : من اشترى شيئاً وجاء بالثمن : كل الثمن ، ولذا قال للمتخاصمين المتحاكمين عنده : برأي صاحبك احكم بينكما ، أو غيره ؟ =

---

(١) اى الامام عليه السلام .

بفهم أبي بكير بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة (١) .

وربما يستدل (٢) بتلك الرواية ، تبعاً (٣) للتذكرة .

وفيه (٤) نظر ،

— قال المشعري : برأي صاحبي : اي الامام الباقر عليه السلام حيث كان شيعيا اماميا .

(١) اي في ص ١٠ كما علمت .

(٢) المستدل هو (صاحب الرياض) قدس سره .

والمراد من تلك الرواية هي رواية عبـد الرحمان بن الحجاج المتقدمة آنفاً .

(٣) اي حال كون(صاحب الرياض)في استدلاله بهذه الرواية : في أن قبض بعض الثمن كلاقبض تبع العلامة ، حيث إنه ذهب إلى أن قبض بعض الثمن كلاقبض مستدلا بهذه الرواية .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٧ عند قوله : ولو قبض البائع بعض الثمن لم يبطل الخيار ، لأنـه يصدق عليه حينئذ أنه لم يقبض الثمن ، ولما رواه عبد الرحمان بن الحجاج.

(٤) اي وفي الاستدلال برواية ابن عبـاش تأييداً لما تقدم ؛ من دلالة بعض الأخبار على أن قبض بعض الثمن ليس قبضاً نظر وإشكال

وجه النظر من وجهين :

(الاول) ضعف سند الرواية ، لجهالة ابن عياش .

(الثاني) عدم حجية فهم ابن عياش

ورُدَّ الاول بانجبار الرواية بالشهرة ، وعمل الأصحاب .

والثاني باعتبار ما يبادر إلى أذهان اهل اللسان ، ومما لا شك فيه أن أبا بكر بن عياش ، وعبد الرحمان بن الحجاج كانا من اهل —

والقبض (١) بدون الاذن كعدمه ، لظهور (٢) الأخبار في اشتراط وقوعه بالاذن في بقاء البيع على اللزوم .

مع (٣) أن ضرر ضمان المبيع ، مع عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له (٤)

= اللسان عارفين بالعربية ، ومن اهل الفصاحة والبلاغة ، فما تبادر في أذهانهما من قول الامام عليه السلام حجة .

(١) اي وقبض الثمن بدون اجازة المشتري بمنزلة عدم القبض .

(٢) تعليل لكون قبض الثمن بدون اذن المشتري كلاقبض .

ولا يخفى عليك أن المراد من الأخبـــار هي التي ذكرت في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ وهي آبية عن صراحة : إن قبض بعض الثمن كلاقبض .

نعم إن ذلك يستفاد منها ضمناً ، فان قوله عليه السلام : فجاء بالثمن كما في قول ابي بكر بن عياش يدل على تمام الثمن ، لا على بعضه ، وهكذا في بقية الأحاديث الواردة في المقام .

(٣) تأييد منه لما ذهب اليه من أن قبض بعض الثمن كلاقبض .

خلاصته إن ضرر ضمان تلف المبيع على البائع باق عليه ما دام لم يصل اليه ثمن المبيع بكامله وتمامه ، لعدم جواز التصرف للبائع في المبيع الواصل اليه بعض الثمن ، لأنه اصبح مقدار من المبيع ملكا للمشتري فبهذا المقدار لا يصح للبائع التصرف فيه ، فعدم جواز التصرف ضرر عليه ، والضرر منفي بحديث لا ضرر ولا ضرار ، فحينئذ يثبت الخيار للبائع .

(٤) أي مع أن ضرر ضمان البيع باق على البائع ، مع أنه لم =

التصرف فيه : باق (١) .

نعم (٢) لو كان القبض بدون الاذن حقاً .

كما إذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه :

فالظاهر عدم الخيار ، لعدم (٣) دخوله في منصرف الأخبار .

وعدم (٤) تضرر البائع بالتأخير :

- يقبض الثمن من المشتري حتى يتمكن من التصرف فيه متى شاء واراد .

(١) خبر لاسم أن في قوله : مع أن ضرر ضمان المبيع :

(٢) استدراك عما افاده : من أن قبض البائع ثمن المبيع بدون اذن من المشتري كأنه لم يقبضه ، فحينئذ لا خيار للبائع

خلاصته إنه من الممكن أن يكون القبض بلا اذن من المشتري صحيحاً وباستحقاق كما لو سلم البائع المبيع إلى المشتري وهو لم يقبضه منه ، فاخذ البائع الثمن وإن لم يكن الاخذ باذن منه ، فهنا ليس للبائع خيار .

(٣) تعليل لعدم خيار للبائع حينئذ .

خلاصته إن الأخبار المتقدمة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ منصرفة إلى صورة عدم إقباض البائع المبيع إلى المشتري ، فهنا يأتي الخيار لا الى صورة إقباضه له ، فانها غير منصرفة لتلك الأخبار

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لعدم دخوله : اي ولعدم لضرر يتوجه نحو البائع في صورة اقباض المبيع إلى المشتري ، نظراً إلى أن المبيع تحت يده وسلطنته ، حيث لم يقبضه المشتري فهو متمكن من التصرف فيه متى شاء واراد .

وربما يقال (١) بكفاية القبض هنا مطلقا ، مع (٢) الاعتراف باعتبار الاذن في الشرط السابق : اعني قبض المبيع ، نظراً (٣) إلى أنهم شرطوا في عناوين المسألة (٤) في طرف المبيع عدم اقباض المبيع

---

(١) القائل هو (السيد بحر العلوم) قدس سره .

خلاصة ما افاده في هذا المقام إنه يكفي في الثمن القبض مطلقا سواءً أكان هناك اذن من المشتري ام لا ، لأن قبض الثمن من فعل البائع فيكفي فيه مجرد القبض .

كما أن إقباض المبيع للمشتري من فعله ، سواءً دفع المشتري الثمن ام لا ، فيسقط حقه بالقبض والاقباض ، فلا يبقى له خيار ، لا في جانب قبضه الثمن وإن لم يكن باذن من المشتري .

ولا في جانب اقباضه المبيع للمشتري وإن لم يدفع المشتري الثمن إلى البائع .

بخلاف المبيع ، فان قبض المشتري المبيع ليس فعلاً له ، بل هو فعل للبائع فلابد من اذنه في القبض ، فلا يسقط حق البائع بفعل غيره.

راجع (المصابيح) كتاب البيع - القول في الخيارات المصباح الخامس، عند قوله : ويكفي في الثمن مطلق القبض .

(٢) اي مع اعتراف هذا القائل بأن الاذن من قبل البائع في اقباض المبيع للمشتري معتبر كما علمت آنفاً .

(٣) تعليل لما افاده القائل بكفاية القبض مطلقا في الثمن .

وقد عرفته في الهامش ١ من هذه الصفحة عند قولنا: لأن قبض الثمن .

(٤) اي مسألة خيار التأخير .

اياه (١) ، وفي طرف (٢) الثمن عدم قبضه .

وفيه (٣) نظر ، لأن هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسألة باسم البائع ، فيعبر في طرف الثمن والمثمن بما هو فعل له : وهو القبض في الاول (٤) ، والاقباض في الثاني (٥) .

---

(١) اي عدم اقباض البائع المبيع للمشتري كما علمت .

(٢) اي وأن الفقهاء اشترطوا في جانب الثمن عدم قبضه من قبل البائع .

ففي هاتين الحالتين : وهما .

عدم اقباض البائع المبيع للمشتري .

وعدم قبض المبيع الثمن يثبت الخيار للبائع .

(٣) اي وفيما افاده السيد بحر العلوم إشكال .

وخلاصة الإشكال إن الفقهاء لما عنونوا مسألة خيار التأخير باسم البائع رأوا من المناسب أن يعتبروا إقباض المبيع إلى المشتري من جانب البائع ، وعدم قبض الثمن ايضاً من جانبه ، فلذا اعتبروا في طرف الثمن والمثمن بما هو فعل البائع ، ومن المعلوم أن فعل البائع هو قبضه الثمن ، واقباضه المبيع .

وليس الاعتبار المذكور لاجل خصوصية في اللفظين : وهما : الثمن والمثمن حتى يقال : إن القبض والاقباض من فعل البائع فلابد أن يكون من جانبه ، فيكفي مجرد القبض وإن لم يكن اذن .

(٤) وهو الثمن كما علمت .

(٥) وهو المثمن كما علمت .

فتأمل (١) .

ولو اجاز المشتري قبض الثمن ، بناءً على اعتبار الاذن كانت(٢) في حكم الاذن .

وهل (٣) هي كاشفة ، أو مثبتة (٤) ؟

أقواهما (٥) الثاني .

ويترتب عليه (٦) ما لو قبض قبل الثلاثة فاجاز المشتري بعدها .

---

(١) اشارة إلى أنه كان بوسع الفقهاء وامكانهم التعبير على وجه لا يكون عنوان المسألة باسم البائع حتى تحتاج المناسبة المذكورة إلى اعتبار الاقباض من جانب البائع ، وعدم قبض الثمن في جانبه ايضاً فبهذه المناسبة نظر السيد بحر العلوم إلى اعتبار الاقباض من جانب البائع ، وعدم قبض الثمن من جانبه ايضاً .

(٢) اي الاجازة الصادرة من المشتري بعد قبض الثمن بـلا اذن منه .

(٣) اي الاجازة الصادرة من المشتري بعد أن لم يكن القبض باذن منه .

(٤) أي أو هل هي ناقلة ؟

وقد تقدم بحث مفصل في الاجازة في أنها كاشفة ، أو ناقلة في الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة من ص ٢٧٣ إلى ص ٣٥٩ فراجع ولا تسامح ، كي تطبق ما ذكرناه هناك هنا .

(٥) اي أقوى القولين وهما : الكشف ، أو النقل هو النقل .

(٦) اي على القول بالكشف ، أو النقل .

خلاصة هذا الكلام إنه لو قلنا إن الاجازة كاشفة : بمعنى -

(الشرط الثالث) (١) : عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين لأن المتبادر من النص (٢) غير ذلك،فيقتصر في مخالفة الاصل (٣) على منصرف النص ، مع أنه (٤) في الجملة اجماعي .

= أنها تكشف عن كون الثمن ملكاً للبائع من حين صدور العقد فجميع تصرفاته صحيحة ومنافعه له ، وكذا في جانب المشتري .

فحينئذ لا خيار للبائع .

وأما على القول بالنقل : بمعنى أن الاجازة تنقل الثمن إلى البائع من حين صدور الاجازة ، فالمنافع الصادرة قبلها راجعة إلى المشتري.

فحينئذ لا خيار للبائع ايضاً .

ولا يخفى أنه لا ثمرة مترتبة على كلا القولين ، لأن الخيار ساقط على الكشف والنقل بعد صدور الاجازة .

(١) اي الشرط الثالث من الشروط الاربعة التي ذكرناها في ص ١٧ لثبوت خيار التأخير للبائع .

(٢) المراد منه هي الأخبار المذكورة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ اي الذي يتبادر من تلك النصوص هو ثبوت الخيار للبائع إذا لم يشترط تأجيل تسليم احد العوضين ، لأن الاصل يقتضي عدم وجود خيار البائع ، فثبوت الخيار له على خلاف الاصل ، فيجب الاقتصار على موضع النص : وهو تأخير الثمن من قبل المشتري .

(٣) المراد من الاصل هو أصالة اللزوم في العقد ، فانه بالعقد لزم البيع ، لكن جاء الخيار فيه بواسطة تأخير الثمن ثم اشترط التأجيل فنقول بعدم الجواز اقتصاراً على هذا الاصل .

(٤) اي بالاضافة الى أن اشتراط تأجيل الثمن بعد انقضاء =

(الشرط الرابع) (١) : أن يكون المبيع عيناً ، أو شبهها .

كصاع (٢) من صبرة نص عليه الشيخ في عبارته المتقدمة (٣)

في نقل مضمون روايات أصحابنا :

وظاهره (٤) كونه متفق به عندهم .

وصرح به (٥) في التحرير ، والمهذب البارع ، وغاية المرام .

ـ المدة مخالف للاصل لنا دليل آخر على عدم جواز ذلك ، والدليل هو الاجماع المدعى من قبل السيد بحر العلوم قدس سره بقوله: ويشترط فيه الحلول ، فلو شرط التأجيل سقط الخيار .

راجع (المصابيح) كتاب البيع ـ الخيارات ـ المصباح الخامس.

(١) اي من الشروط الاربعة المتوقف عليها ثبوت الخيار للبائع المشار اليها في ص ١٧ والمراد من المعين كون المبيع شخصيا خارجيا ، لا كليا الذي يتحقق في الذمة .

(٢) مثال لشبه العين ، إذ الصاع من الصبرة ما دام لم يتشخص خارجا ولم ينفصل عن الصبرة لم يتعين لعينا عيليا، لكنه في حكم التعين .

(٣) اي في ص ١٣ عند قوله : وروى أصحابنا أنه إذا اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم ، فان تعبير الأصحاب عن الرواية شيئاً بعينه دليل على أن المبيع لابد أن يكون عينا خارجية .

(٤) اي وظاهر قول الشيخ : وروى أصحابنا أن هذا فتوى أصحابنا الامامية بأجمعهم : بأن المبيع لابد من كونه شخصيا .

(٥) من هنا اخذ في عدّ أقوال العلماء قدس الله أسرارهم الصريحة في كون المبيع لابد أن يكون شخصياً : اي وصرح العلامة في التحرير والمهذب وغاية المرام بكون المبيع لابد من كونه شخصياً ، وعينا خارجية.

وهو (١) ظاهر جامع المقاصد ، حيث قال :

لا فرق في الثمن بين كونه عيناً ، أو في الذمة (٢) .

وقال (٣) في الغنية

وروى أصحابنا أن المشتري اذا لم يقبض المبيع (٤) وقال :

اجيئك بالثمن ومضى فعلى البائع الصبر عليه ثلاثاً ،

ثم هو بالخيار بين فسخ البيع ، ومطالبته بالثمن :

هذا (٥) اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه .

---

(١) هذا نقل ثان اي اشتراط كون المبيع عينا خارجية افاده المحقق الكركي قدس سره .

(٢) فان ظاهر هذا الكلام هو عدم الفرق في الثمن بين كونه عينا خارجية أو في ذمته .

وأما المثمن فلابد من كونه عيناً خارجية :

(٣) هذا نقل ثالث في كون المبيع لابد أن يكون عينا خارجية اي السيد أبو المكارم ابن زهرة قال في الغنية في هذا المقام :

ولا يخفى من الشواهد الكثيرة في كلامه تدل على أن المبيع لابد أن يكون عينا خارجية .

(٤) هذا احد الشواهد ، لأن المبيع اذا لم يكن عينا خارجية لا يمكن قبضه ، فالقبض فرع التشخص .

(٥) اي القول بكون المبيع لابد أن يكون عينا خارجية اذا كان من الموجودات التي يمكن بقاؤها في الخارج :

وهذا شاهد ثان على ان السيد أبا المكارم اراد من المبيع كونه عيناً خارجية، لأن امكان البقاء لا يمكن تصوره في الموجودات الذهنية ـ

فان لم يكن كذلك (١) كالخضروات فعليه الصبر يوماً واحداً :

ثم هو (٢) بالخيار .

ثم ذكر (٣) أن تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشتري، وبعده من مال البائع .

ثم قال (٤) : ويدل على ذلك(٥) كله اجماع الطائفة ، انتهى(٦) :

=المعبر عنها في العقود بـ (الكلي في الذمة) ، فتصور البقاء يكون في الموجودات الخارجية .

(١) اي وأما اذا كان المبيع من الموجودات التي لا يمكن بقاؤها ثلاثة أيام كالخضروات .

ولا يخفى أن عدم بقاء الخضروات الى ثلاثة أيام كان في الأعصار الماضية التي لم توجد الوسائل لحفظها .

وأما في عصرنا الحاضر فبقاؤها الى امد بعيد من البديهيات لوجود الثلاجات والمجمدات ، وإن كان في العصور الماضية توجد طرق اخرى في بعض البلاد لحفظ الفواكه والخضروات .

(٢) اي البائع بالخيار في الخضروات بعد مرور يوم واحد :

(٣) اي السيد أبو المكارم ابن زهرة قدس سره ذكر في الغنية أن تلف المبيع .

ولا يخفى أن تلف المبيع شاهد ثالث على أن المراد بالمبيع لابد أن يكون عينا خارجية ، لأن تلف المبيع فرع تشخصه في الخارج .

(٤) اي السيد ابن زهرة قدس سره في الغنية .

(٥) اي على أن المبيع لابد أن يكون عينا خارجية

(٦) اي ما افاده السيد أبو المكارم في الغنية في هذا المقام .

وفي معقد (١) اجماع الانتصار ، والخلاف ، وجواهر القاضي

لو باع شيئاً معيناً (٢) بثمن معين :

لكن في بعض نسخ الجواهر :

او باع شيئاً غير معين .

وقد اخذ عنه (٣) في مفتاح الكرامة ، وغيره (٤) .

ونسب الى القاضي دعوى الاجماع على غير المعين :

واظن (٥) الغلط في تلك النسخة .

والظاهر أن المراد بالثمن المعين (٦) في معقد اجماعهم هو المعلوم في مقابل المجهول ، لأن (٧) تشخص الثمن غير معتبر اجماعاً ولذا (٨) وصف في التحرير تبعاً للمبسوط المبيع بالمعين ، والثمن بالمعلوم .

---

(١) هذا نقل رابع في أن المبيع لابد أن يكون عينا خارجية .

(٢) كلمة معينا تدل على أن المبيع عين خارجية ، لأن التعين من لوازم الموجودات الخارجية :

(٣) اي وبسبب وجود كلمة غير معين في بعض نسخ الجواهر افاد (صاحب مفتاح الكرامة) بأنه لو باع شيئا غير معين :

(٤) اي واخذ غير صاحب مفتاح الكرامة من بعض نسخ الجواهر :

(٥) هذا احتمال من (شيخنا الأنصاري) قدس سره اي واظن أن الغلط والسهو في تلك النسخة :

(٦) اي في دعوى الاجماع من قبل صاحب الانتصار والخلاف وجواهر القاضي :

(٧) تعليل لكون المراد من الثمن المعين في معقد اجماعات العلماء هو الثمن المعلوم .

-

ومن البعد(١) اختلاف عنوان ما نسبه في الخلاف الى اجماع الفرقة وأخبارهم ، مع ما نسبه الى المبسوط الى روايات أصحابنا ،

= لا العين الخارجية : اي ولاجل أن المراد من الثمن المعين هو الثمن المعلوم في قبال الثمن المجهول ، لا العين الخارجية :

(١) المقصود من نفي البعد هو اثبات أن المراد من الثمن المعين هو الثمن المعلوم في قبال المجهول ، لا العين الخارجية فقال : إن الشيخ قدس سره افاد في الخلاف بقيام الاجماع على أنه لو باع شيئاً معينا بثمن معين عند نقله عنه في ص ٤٤ بقوله : وفي معقد اجماع الانتصار والخلاف وجواهر القاضي : لو باع شيئا معينا بثمن معين فعبر عن الثمن بالثمن المعين .

وادعى الاجماع ايضاً في المبسوط بقوله : وروى أصحابنا إنه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معين كما نقل عنه(شيخنا الأنصاري)في ص١٣ بقوله : كما فهمه في المبسوط ، حيث قال : وروى أصحابنا إنه اذا اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم ، فعبر عن الثمن هنا بثمن معلوم خلافا لما عبر عنه في الخلاف كما علمت ، فيكون بين الاجماعين تناف اذا لم نقل بأن المراد من الثمن المعين هو الثمن المعلوم .

وأما وجه البعد فلعدم صحة تحقق الاجماع في مسألة واحدة على معنيين احدهما أعم : وهو الثمن المعين الخارجي الذي هو أعم من كونه معلوماً أو مجهولا ، والثاني أخص : وهو الثمن المعلوم في مقابل المجهول ، حيث لا يعقل فيه الجهل

ثم إن ظهور المعلوم أقوى من ظهور المعين ، لقيام الاجماع على=

مع (١) أنا نقول : إن ظاهر المعين في معاقد الاجماعات التشخص العيني ، لا مجرد المعلوم في مقابل المجهول .

ولو كان (٢) كليا خرجنا عن هـذا الظاهر بالنسبة الى الثمن للاجماع (٣) على عدم اعتبار التعيين فيه .

مع (٤) أنه فرق بين الثمن المعين ، والشيء المعين ، فان الثاني ظاهر في الشخصي ، بخلاف الاول .

— عدم التعيين الخارجي في الثمن ، ولزومه في المثمن :

(١) من هنا يروم قدس سره الرجوع عما افاده . من أن المراد من الثمن المعين الثمن المعلوم ، لا الشخصي الخارجي ، ويفيد أن المراد منه هو الشخصي الخارجي .

(٢) هذا تأييد منه لما افاده : من الرجوع عن مقالته السابقة

خلاصته إن الثمن لو كان كليا ، لا شخصيا خارجيا للزم الخروج عن الظاهرة المجمع عليها في جميع اجماعاتهم لأنك عرفت آنفاً أن كلمة المعين لها ظهور في التشخص الخارجي في اجماعات الفقهاء متى أطلقت ، وليس المراد من المعلوم في تعابير الفقهاء مجرد المعلوم في مقابل المجهول .

(٣) تعليل للزوم الخروج عن الظاهرة المذكورة اي الخروج من تلك الظاهرة لاجل الاجماع القائم على عدم اعتبار التعيين الخارجي في الثمن :

(٤) تأييد منه لما افاده : من قيام الاجماع على عدم اعتبار التعيين الخارجي في الثمن

خلاصته إن هنا تعبيرين وهما : —

وأما (١) معقد اجماع التذكرة المتقدم في عنوان المسألة فهو مختص بالشخصي ، لأنه ذكر في معقد الاجماع أن المشتري لو جاء بالثمن في الثلاثة فهو أحق بالعين .

ولا يخفى أن العين ظاهرة في الشخصي :

هذه (٢) حال معاقد الاجماعات .

وأما (٣) حديث نفي الضرر

- الثمن المعين ، والشيء المعين :

فان قيل : الثمن المعين اريد منه الثمن المعلوم في مقابل المجهول

وان قيل : الشيء المعين اريد منه الفرد الشخصي الخارجي ، لا الكلي في الذمة .

(١) من هنا يريد أن يبين مراد العلامة من الاجماع المذكور في التذكرة : اي ما ذكرناه كان حول الاجماعات المنقولة عمن تقدم على العلامة .

وأما المراد من الاجماع في التذكرة فهي العين الشخصية الخارجية لا غير ، لظهور العين في الشخصي الخارجي .

(٢) اي ما ذكرناه بدءاً وختاماً : من الاجماعات فقد عرفت مدى صحتها فلا تحتاج الى شرح اكثر .

(٣) من هنا يروم قدس سره بيان المراد من الضرر الوارد في حديث : لا ضرر ولا ضرار .

فقال : هل المراد منه الشخصي والكلي الذي في الذمة ؟

أو أن المراد منه الاختصاص بالشخصية ؟

فحينئذ لا يشمل الكلي :

فهو مختص بالشخصي ، لأنه (١) المضمون على البائع قبل القبض فيتضرر بضمانه ، وعدم (٢) جواز التصرف فيه ، وعدم (٣) وصول بدله اليه ، بخلاف (٤) الكلي .

وأما (٥) النصوص فروايتا علي بن يقطين وابن عمار مشتملتان

— فاد قدس سره اختصاصه بالشخصي :

واستدل على ذلك بأدلة ثلاثة نشير اليها :

(١) هذا هو الدليل الاول : اي الشخصي هو المضمون على البائع قبل أن يسلم المبيع الى المشتري ويقبضه له لأنه لو تلفت العين الخارجية قبل ذلك لكان هو المسؤول عنها وتداركها عليه فيتوجه الضرر نحوه ، بخلاف ما اذا كان المبيع كلياً .

(٢) هذا هو الدليل الثاني اي البائع بعد البيع لا يسوغ له التصرف في العين الخارجية ، بخلاف ما اذا كان كليا .

(٣) هذا هو الدليل الثالث اي ولعدم وصول بدل المبيع الخارجي الى البائع عندما يكون عينا خارجية .

(٤) اي بخلاف ما اذا كان المبيع كليا ، فان بدل الكلي وإن لم يصل الى الشخص لكنه لم يؤخذ بازائه منه شيء ليتضرر بذلك وكذلك بقية الامور المذكورة في الهامش ٢ - ٣ من هذه الصفحة .

(٥) المراد منها رواية علي بن يقطين المذكورة في ص ٩ .

ورواية اسحاق بن عمار المذكورة في ص ١٠ .

ورواية ابن الحجاج المذكورة في ص ١٠ .

وصحيحة زرارة المذكورة في ص ١٢ .

من هنا يروم قدس سره أن يذكر أن أياً من هذه الأخبار —

على لفظ البيع المراد به المبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع ، ولا مناسبة (١) في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى :

ورواية (٢) زرارة ظاهرة ايضاً في الشخصي من جهة (٣) لفظ المتاع ، وقوله (٤) : يدعه عنده .

فلم يبق (٥) إلا قوله عليه السلام في رواية ابي بكر (٦) بن عياش

يراد منها العين الخارجية بالقطع واليقين ، وأياً منها يراد منه هذا المعنى ظاهراً فقال :

أما رواية علي بن يقطين المشار اليها في ص ٩ ، ورواية اسحاق ابن عمار المذكورة في ص ١٠ فلا شك في أن لفظة البيع المذكورة فيها يراد منها المبيع ، والمبيع يطلق على العين الخارجية لا غير .

(١) اي وليس للفظ البيع الوارد في الروايتين الذي يطلق على العين الخارجية قبل البيع تناسب في اطلاقه على المبيع الكلي المتعلق بالذمة .

(٢) اي وأما صحيحة زرارة المذكورة في ص ١٢ فهي ظاهرة ايضاً في ارادة العين الخارجية من المبيع ، لقرينتين هناك نذكرهما لك عند رقمهما الخاص .

(٣) هذه هي القرينة الاولى ، فان لفظة المتاع يدل على الموجود الخارجي ، لا على الكلي في الذمة .

(٤) اي ومن جهة قوله : يدعه عنده هذه هي القرينة الثانية ، فان كلمة يدعه عنده تدل على أن المبيع موجود خارجي ، لعدم صحة أن يقال للشيء الكلي في الذمة : يدعه عنده .

(٥) اي من الروايات التي ذكرت في ص ٩ - ١٠ - ١٢ .

(٦) وهي المذكورة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ .

من اشترى شيئاً ، فان اطلاقه وإن شمل المعين والكلي .

إلا أن الظاهر من لفظ الشيء هو الموجود الخارجي

كما في قول القائل : اشتريت شيئاً (١) ولو في ضمن (٢) امور متعددة كصاع (٣) من صبرة .والكلي المبيع ليس موجوداً خارجياً اذ(٤)ليس المراد من الكلي هنا الكلي الطبيعي الموجود في الخارج،لأن (٥)

---

(١) اي شيئاً خارجياً ، حيث إن الشيء لا يطلق الا على الموجود الخارجي :

(٢) اي وإن كان الشي في ضمن امور متعددة .

(٣) فان الصاع من الصبرة في ضمن أصواع وصيعان منها،لكن لا يراد منه إلا الموجود الخارجي .

(٤) تعليل لكون المراد من الكلي في خيار التأخير ليس الكلي الطبيعي الموجود في الخارج .

وخلاصته إن المبيع قد يكون معدوماً في الخارج كما في الفواكه والخضروات والغلات في غير أوانها ، وبعض السلع .

فكيف يعقل أن يكون المراد من الكلي هو الكلي الموجود في الخارج ، مع أن المذكورات معدومة ؟

(٥) تعليل آخر لعدم كون المراد من الكلي في باب خيار التأخير هو الكلي الموجود الخارجي : اي الموجود من الكلي قد لا يملكه البائع كما اذا كان مغصوبا ، أو ليس تحت يده وتصرفه فليس البائع قادرا على تمليكه للمشتري اذا اراد بيعه .

فكيف يراد من الكلي الطبيعي الكلي الموجود الخارجي ؟

المبيع قد يكون معدوماً عند العقد ، والموجود منه (١) قد لا يملكه البائع حتى يملكه ، بل هو (٢) امر اعتباري يعامل في العرف والشرع معه معاملة الأملاك ، وهذه المعاملة (٣) وإن اقتضت صحة اطلاق لفظ الشيء عليها ، أو على ما يعمه (٤) ؛

---

(١) اي الموجود من الكلي الطبيعي

(٢) اي الكلي الذي يراد بيعه هو امر اعتباري يعامل معه شرعاً وعرفاً معاملة الأملاك الشخصية في بذل المال ازائها، أو هبتها، وغير ذلك.

ثم اعلم أن الكلي على ثلاثة أقسام .

(الاول) الكلي المنطقي : وهو الذي لا يمتنع فرض صدقه على كثيرين ، لأن المنطقي يبحث عن الكلي بما هو هو ، ولا يبحث عن جزئيات المصاديق :

(الثاني) الكلي الطبيعي : وهو معروض الكلي كما في الانسان والحيوان ، وهذا يوجد في الطبايع اي في الخارج .

(الثالث) الكلي العقلي : وهو المجموع المركب من العارض والمعروض كما في قولك : الانسان الكلي ، والحيوان الكلي ، وهذا ليس له وجود في الخارج ، بل وجوده في العقل .

ثم إنه ليس المراد من الكلي الطبيعي أن كل كلي طبيعي موجود في الخارج .

بل المراد ان الكلي الطبيعي في الجملة موجود في الخارج ، لأن من الكليات الطبيعية ممتنع الوجود كشريك الباري عز وجل .

(٣) وهو الكلي الذي امر اعتباري يعامل معه معاملة الأملاك الشخصية

(٤) اي يعم الكلي والشخصي .

إلا أنها (١) ليست بحيث لو اريد من اللفظ (٢) خصوص ما عداه من الموجود الخارجي الشخصي احتيج الى قرينة على التقييد (٣) .

فهو (٤) نظير المجاز المشهور ، والمطلق (٥) المنصرف الى بعض أفراده انصرافاً لا يحوج ارادة المطلق الى القرينة ، فلا (٦) يمكن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجي بأصالة عدم القرينة :

---

(١) اي هذه المعاملة التي هي امر اعتباري يعامل معها معاملة الأملاك الشخصية ، والتي يصح اطلاق لفظ الشيء عليها ، أو على ما يعمه.

(٢) اي من اللفظ الذي صح اطلاقه على هذه المعاملة :

(٣) وهو الموجود الخارجي الشخصي .

خلاصة الكلام في هذا المقام إن لفظ الشيء وإن صح اطلاقه على هذه المعاملة الكلية التي يعامل معها معاملة الأملاك الشخصية ، وعلى الأعم منهـــا الذي هو الموجود الخارجي الشخصي ، لكن الاطلاق المذكور ليس بمثابة أنه لو اريد منه الموجود الخارجي يحتاج الى نصب قرينة صارفة عن المعنى الكلي .

(٤) اي اطلاق لفظ الشيء على الكلي من قبيل اطـــلاق اللفظ الموضوع للمعنى الحقيقي على المعنى المجازي المشهور كاستعمال لفظ زيد في الاسد في قولك : زيد اسد ، حيث لا يحتاج هذا الاستعمال المذكور الى نصب قرينة بقولك : يرمي ، أو في الحمام ، أو رأيته يصلي.

(٥) اي أو أن هذا الاطلاق نظير انصراف المطلق الى بعض أفراده كانصراف الماء الى الماء العذب الحلو في عدم احتياجه الى نصب القرينة .

(٦) الفاء تفريع على ما افاده : من أن اطلاق لفظ الشيء على الكلي نظير المجاز المشهور ، أو نظير انصراف المطلق الى بعض أفراده-

فافهم (١) :

فقد ظهر مما ذكرنا (٢) أن ليس في أدلة المسألة (٣) : من النصوص ، والاجماعات المنقولة ، ودليل الضرر ما يجري في المبهم الكلي (٤) .

وربما ينسب التعميم (٥) الى ظاهر الأكثر ، لعدم تقييدهم (٦) البيع بالشخصي :

وفيه (٧) أن التأمل في عباراتهم مع الانصاف يعطي الاختصاص

-في عدم ارادة المعنى الحقيقي،أو المطلق الى نصب قرينة : اي ففي ضوء ماذكرنا فلا مانع من ارادة المعنى الحقيقي ، أو المطلق ، ولا يمكن القول برفع ارادة المعنى الحقيقي ، أو المطلق بأصالة عدم نصب القرينة : بأن يقال ، لو كان المعنى الحقيقي ، أو المطلق مراداً لكان الواجب نصب القرينة ، فما دام لم تنصب لم يكن المعنى الحقيقي مراداً .

(١) الظاهر أنه اشارة الى دقة المطلب الذي أفاده قدس سره حيث إنه دقيق جداً .

(٢) وهي الاجماعات المنقولة ، والنصوص الواردة ، وتصريحات الأعلام المذكورة في ص١٣ - ١٤ ، ودليل نفي الضرر :

(٣) وهي مسألة خيار التأخير :

(٤) بل الأدلة كلها واردة في البيع الشخصي المعين .

(٥) وهي ارادة المبيع الشخصي والكلي من أدلة مسألة خيار التأخير .

(٦) اي أكثر الفقهاء لم يقيدوا المبيع بالمبيع الشخصي ، وعدم التقييد دليل على التعميم .

(٧) اي وفي هذا التعميم والاستدلال نظر وإشكال .

بالعين ، أو الشك في التعميم :

مع أنه (١) معارض بعدم تصريح احد بكون المسألة محل الخلاف من حيث التعميم والتخصيص ، إلا (٢) الشهيد في الدروس حيث قال :

إن الشيخ قدس سره قيد في المبسوط هذا الخيار (٣) بشراء المعين فانه (٤) ظاهر في عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقي الأصحاب .

لكنك (٥) عرفت أن الشيخ قدس سره قد اخذ هذا التقييد من مضمون روايات أصحابنا .

---

(١) إشكال آخر على القائل بالتعميم اي مع أن القول بالتعميم يعارضه عدم تصريح احد من الفقهاء بأن مسألة خيار التأخير محـــل الخلاف : من حيث إن المراد منها :

هل هو المبيع الشخصي ، أو العموم من الشخصي والكلي ؟

اي عدم تصريح الفقهاء بالخلاف دليل على عدم ارادة العموم من المبيع في خيار التأخير .

(٢) اي إلا الشهيد الاول ، فانه قد ذكر عن الشيخ قدس سرهما عبارة تدل على مخالفة باقي فقهاء الامامية :

(٣) وهو خيار التأخير ، فتقييد الشيخ الخيار بشراء العين الظاهرة في المبيع الشخصي الخارجي يستفاد منه أن باقي الفقهاء لم يقيدوا هذا الخيار بشراء العين .

(٤) تعليل لعدم تقييد باقي الفقهاء هذا الخيار بشراء العين :

وقد عرفته في الهامش ٣ من هذه الصفحة عند قولنا : يستفاد منه .

(٥) هذا رد على ما استفاده الشهيد من عبارة الشيخ . ــ

وكيف (١) كان فالتأمل في أدلة المسألة ، وفتاوى الأصحاب يُشرف (٢) الفقيه على القطع باختصاص الحكم (٣) بالمبين .

ثم إن هنا (٤) اموراً قيل باعتبارها في هذا الخيار (٥) .

(منها) (٦) : عدم الخيار لاحدهما (٧) ،

- خلاصته إن اخذ الشيخ التقييد المذكور في خيار التأخير من اجل أنه من مضامين الروايات التي رواها أصحابنا ، لا أنه بيان لعدم فهم هذا التقييد من كلمات باقي أصحابنا .

(١) يعني أي شيء قلنا في المبيع في خيار التأخير ، سواءً أكان عينا شخصية ام كلية فالتأمل في أدلة مسألة خيار التأخير : وهي الاجماعات المذكورة في ص١٣-١٤ والأحاديث المروية في ص٩-١٠-١٢ وعبارات الفقهاء المنقولة في ص ٤١-٤٢-٤٣-٤٤ يحيط الفقيه علماً قطعيا : باختصاص الخيار في خيار التأخير بالعين الشخصية الخارجية :

(٢) بمعنى الاحاطة والاطلاع :

(٣) وهو الخيار كما علمت .

(٤) اي في خيار التأخير ، والقائل هو السيد بحر العلوم قدس سره حيث ذهب الى ذلك ، مستدلا : بأن الخيار إنما شرّع لدفع الضرر فاذا كان للبائع خيار فلا ضرر عليه .

(راجع (المصابيح) كتاب البيع - الخيارات المصباح الرابع عند قوله : ويشترط الخلو عن خيار البائع .

(٥) اي في خيار التأخير .

(٦) اي من بعض تلك الامور التي قيل باعتبارها في خيار التأخير .

(٧) كما في خيار الحيوان اذا كان ثمناً للمبيع الذي دفع الى البائع :

أولهما (١) .

قال (٢) في التحرير: ولا خيار للبائع لو كان في المبيع خيار لاحدهما:

وفي السرائر (٣) قيد الحكم (٤) في عنوان المسألة بقوله :

ولم يشترطا (٥) خيارا لهما ، أو لاحدهما .

وظاهره (٦) الاختصاص بخيار الشرط .

ويحتمل (٧) أن يكون الاقتصار عليه لعنوان المسألة في كلامه

بغير الحيوان : وهو المتاع (٨) .

---

(١) كما اذا كان الثمن والمثمن حيوانين .

(٢) اي العلامة قدس سره

(٣) اي قال ابن ادريس قدس سره في السرائر

(٤) وهو الخيار .

(٥) اي المتعاقدان .

(٦) اي ظاهر قول ابن ادريس هو اختصاص عدم الخيار بخيار الشرط .

(٧) خلاصة هذا الاحتمال إن الاقتصار على خيار الشرط والاكتفاء به يمكن أن يكون عنوان مسألة خيار التأخير في عبارة ابن ادريس قدس سره في السرائر لغير خيار الحيوان ، لأن خيار الحيوان امر ذاتي لا يحتاج الى الاشتراط .

والمراد من المتاع هنا غير الحيوان الشامل لبقية الخيارات : وهي خيار المجلس - خيار الغبن - خيار العيب - خيار التأخير - خيار الرؤية .

(٨) حتى تجري بقية الخيارات كما علمت آنفاً .

وكيف (١) كان فلا اعرف وجهاً محمداً في اشتراط هذا الشرط (٢) .

سواء اراد ما يعم خيار الحيوان أم خصوص خيار الشرط ،

وسواء اريد مطلق الخيار ولو اختص بما قبل انقضاء الثلاثة ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلاثة :

سواء احدث (٣) فيها ام بعدها (٤) :

وأوجه (٥) ما يقال في توجيه هذا القول ، مضافاً (٦) الى دعوى انصراف النصوص الى غير هذا الفرض ؛

إن (٧) شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البائع .

---

(١) يعني أي شيء قلنا في عدم الخيار لاحدهما ، أو لكليهما، أو اختصاص العدم بخيار الشرط .

(٢) وهو شرط عدم الخيار لاحدهما ، أو لكليهما ، أو اختصاص العدم بخيار الشرط كما افاده ابن ادريس :

(٣) اي احدث البائع في المبيع في الأيام الثلاثة .

(٤) اي أم احدث البائع فيه بعد الأيام الثلاثة .

(٥) من هنا يروم أن يوجه ما افاده السيد بحر العلوم قدس سره من اعتبار عدم الخيار للبائع ، ولا للمشتري .

(٦) اي بالاضافة الى أن النصوص التي وردت في خيار التأخير المذكورة في ص٩ - ١٠ -١٢ ، وص ١٠ ، وص ١٢ غير شاملة لهذا الفرض بل منصرفة الى غيره .

(٧) هو مقول القول ، والتوجيه لما قيل .

خلاصته إن شرط الخيار للمشتري في قوة تأخير خيار البائع

وتوضيح ذلك (١) ما ذكره في التذكرة في أحكام الخيار :

من (٢) أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع .

ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار .

ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده ، وله استرداد المدفوع ، قضية (٣) للخيار :

وقال بعض الشافعية : ليس له استرداده (٤) ، وله اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع ، انتهى(٥) :

وحينئذ (٦) فوجه هذا الاشتراط

= لأن المشتري بسبب استحقاقه التأخير بالشرط المذكور ينفي خيار البائع ويبقى بلا خيار فيتضرر بهذا التأخير .

(١) اي وتوضيح كيفية نفي خيار البائع ، وأنه يبقى بلا خيار فيتضرر هو ما افاده العلامة قدس سره في التذكرة :

(٢) كلمة من بيان لما افاده العلامة في التذكرة في التوضيح .

(٣) اي استرداد المدفوع مقتضى الخيار .

(٤) اي استرداد المدفوع .

(٥) اي ما افاده العلامة قدس سره في التوضيح المذكور .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٢٠ عند قوله الثالث لا يجب على البائع .

(٦) اي وبناءً على ما افاده العلامة قدس سره في التذكرة في هذا المقام فتوجيه هذا الاشتراط : وهو اشتراط أن لا يكون الخيار لهما ، أو لاحدهما من مورد خيار التأخير ، أن الظاهر من الأخبار المشرعة للبائع حق الخيار عند عدم مجيء المشتري الثمن بعد الثلاثة=

أن ظاهر الأخبار (١) كون عدم مجيء المشتري بالثمن لهو حق التأخير وذو الخيار (٢) له حق التأخير .

وظاهرها (٣) ايضاً كون عدم اقباض البائع لعدم قبض الثمن :

لا (٤) لحق له في عدم الاقباض

والحاصل (٥) إن الخيار بمنزلة تأجيل أحد العوضين :

= الأيام ، هو ثبوت هذا الحق للبائع فيما اذا لم يكن عدم مجيء المشتري بالثمن بحق يجوز له تأخير الثمن .

وأما اذا كان تأخير الثمن من جانب المشتري بحق كما اذا اشترط لنفسه تأجيل الثمن الى مدة معلومة ههنا لا يكون للبائع خيار التأخير لأن المشتري هو ذو الخيار فله حق التأخير .

(١) المراد من الأخبار المشرحة ما ذكرت في ص ٩ـ ١٠ ـ ١٢ .

(٢) اي والحال أن المشتري الذي اشترط لنفسه تأجيل الثمن الى مدة مضبوطة هو ذو الخيار :

(٣) اي وكذلك ظاهر تلك الأخبار المشرّحة للبائع حق الخيار المذكورة في ص٩ـ١٠ـ١٢ ؛ أن الخيار ثابت له اذا لم يسلم المبيع الى المشتري بسبب عدم إعطاء المشتري الثمن الى البائع ، لا بسبب امر آخر كاشتراط المشتري التأجيل لنفسه الى مدة معلومة مضبوطة ؛ فحينئذ ليس للبائع الخيار .

(٤) اي وليس للبائع حق الخيار اذا كان تأخير الثمن من قبل المشتري بحق كما اذا اشترط التأجيل لنفسه الى مدة مضبوطة كما علمت آنفاً .

(٥) اي خلاصة هذا الاشتراط إن ثبوت الخيار للبائع اذا كان تأجيل الثمن من قبل المشتري .

وثبوت الخيار للمشتري اذا اشترط الخيار لنفسه ، فأي العوضين : =

وفيه (١) بعد تسليم الحكم في الخيـــار ، وتسليم (٢) انصراف الأخبار الى كون التأخير بغير حق .

انه ينبغي على هذا القول كون مبدأ الثلاثة من حين التفرق :

– وهما الثمن والمثمن تأخر يثبت الخيار لاحد المتبايعين :

(١) اي وفي هذا التوجيه نظر وإشكال :

خلاصته إننا بعد التسليم بأن لا يكون لاحد المتابعين ، أو لاحدهما اشتراط الخيار في مورد التأخير .

وبعد تسليم انصراف تلك الأخبار الواردة في ص ٩ـ١٠ـ١٢الى أنها ظاهرة في عدم تسليم المشتري الثمن الى البائع من دون حق التأخير للمشتري ، لا ما اذا كان التأخير بحق :

نقول : إنه يلزم على هـــذا القول أن يكون مبدأ الثلاثة الأيام التي تسبق خيار التأخير من حين التفرق عن مجلس العقد كما هو احـــد القولين في المسألة حتى تكون الفترة الزمنية بين صدور العقد الى ما قبل العقد . وهي فترة خيار المجلس في قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا خارجة عن الثلاثة التي يكون العقد فيها لازماً :

وأما على القول الثاني في المسألة : وهو كون مبدء الثلاثة من حين العقد لا من حين الافتراق فتكون فترة الزمنية لخيار المجلس داخلة في الثلاثة التي تسبق خيار التأخير .

اذاً يقع التنافي بين لزوم العقد في تمام الثلاثة .

وبين عدم اللزوم في فترة خيار المجلس الداخلة في ضمن الثلاثة :

(٢) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : بعد تسليم الحكم اي وبعد تسليم انصراف تلك الأخبار كما علمت في الهامش ١ من هذه الصفحة .

وكون (١) هذا الخيار مختصا بغير الحيوان ، مع (٢) اتفاقهم على ثبوته كما يظهر من المختلف :

وذهب(٣)الصدوق قدس سره الى كون الخيار في الجارية بعد شهر.

---

(١) بالرفع عطفاً على كلمة كون في قوله في ص ٦٠ : كون مبدأ الثلاثة : اي وينبغي على هذا القول كون مبدأ هذا الخيار وهو خيار تأخير الثمن .

خلاصة هذا الكلام انه يلزم على هذا القول ايضاً عدم ثبوت خيار التأخير في مورد خيار التأخير : بمعنى اختصاصه بغير الحيوان، لأن لزوم البيع في الثلاثة التي سبقت خيار التأخير : لا يجتمع مع عدم لزومه فيها من جهة خيار الحيوان .

(٢) هذا إشكال منه على اللزومين المذكورين في الهامش ١ ص ٦٠ على القول بالاشتراط المذكور في ص ٤١ : اي مع أن معظم الفقهاء رضوان الله تبارك وتعالى عليهم اتفقوا على ثبوت خيار التأخير حتى في مورد يكون فيه خيار الحيوان كما يظهر هذا الاتفاق من العلامة قدس سره في المختلف

(٣) الغاية من ذكر قول الصدوق قدس سره هنـــا يحتمل أن تكون لـ لامرين :

(الاول) : مخالفته قدس سره لما ذهب اليه المعظم : من أن مبدأ خيار التأخير في الجارية المشتراة ، أو مطلق الحيوان بعد الثلاثة الأيام ، لا بعد شهر واحد .

(الثاني) : ذكره مذهب الصدوق قدس سره هنا ليس إلا لاجل استشهاد ثبوت خيار التأخير في مورد خيـــار الحيوان ايضاً -

إلا (١) أن يراد بما في التحرير عدم ثبوت خيار التأخير ما دام الخيار ثابتاً لاحدهما فلا ينافي ثبوته في الحيوان بعد الثلاثة :

وقد يفصّل (٢) بين ثبوت الخيار للبائع من جهة اخرى فيسقط معه هذا الخيار لأن خيار التأخير إنما شُرِّع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره .

= وعدم اختصاصه بغير الحيوان بغض النظر عن جهة مخالفة الصدوق.

وهذا الاحتمال بمقام الفقيه أليق :

وأما من جهة كون قول الصدوق قدس سره يكون حينئذ مخالفا لما اتفق عليه معظم الفقهاء .

فسيأتي البحث عنها قريباً :

(١) يروم قدس سره بهذا الاستثناء والتوجيه رفع الإشكال الظاهر من عبارة (التحرير) ، وقد ذكر التوجيه فلا نعيده .

(٢) المفصل هو (صاحب مفتاح الكرامة) قدس سره .

والتفصيل هذا يتصيد من عبارته هناك .

وخلاصة التفصيل إن المشترط لنفسه حق الخيار من غير جهة تأخير الثمن من ناحية المشتري اذا كان هو البائع فقد سقط خياره من جهة خيار تأخير الثمن ، سواءٌ أكان خياره بعد الثلاثة أم في أثنائها .

والسر في ذلك هو أن خيار تأخير الثمن إنما شرع ارفاقا للبائع ولدفع ضرره فاذا اشترط لنفسه حق خيار الفسخ بعد الثلاثة الأيام فلا معنى لبقاء خيار التأخير له ، لاندفاع ضرره بما اشترطه لنفسه ولدلالة النصوص وفتاوى الأصحاب على لزوم البيع في تمام الثلاثة الأيام التي سبقت حدوث خيار التأخير فلا يبقى مجال لثبوت خيار التأخير له عندما اشترط الخيار لنفسه خلال الثلاثة وقبل انقضائها ، لوقوع =

والدلالة (١) النص والفتوى على لزوم البيع في الثلاثة فيختص بغير صورة ثبوت الخيار له

قال (٢) . ودعوى أن المراد من الأخبار اللزوم من هذه الجهة مدفوعة (٣) : بأن التأخير سبب للخيار ولا يتقيد الحكم بالسبب.

= التنافي بين عدم لزوم البيع في الثلاثة بسبب ما اشترطه لنفسه :

وبين اللزوم في تمام الثلاثة الذي يترتب عليه حدوث خيار التأخير فيسقط حقه اذاً من هذه الجهة :

(١) هذا هو الدليل الثاني لصاحب (مفتاح الكرامة) .

(٢) هذا إشكال من صاحب مفتاح الكرامة على ما افاده في التفصيل المذكور في الدليل الثاني : وهي دلالة النصوص وفتاوى الأصحاب من الشق الاول المشار اليه في الهامش ٢ ص ٦٢ .

خلاصة الإشكال إن وقوع التنافي بين لزوم البيع في تمام المدة السابقة على حدوث خيار التأخير ، وعدم لزومه من جهة اشتراط الخيار فيها إنما هو لو كان مفاد النصوص والفتاوى هو اللزوم في تمام المدة من جميع الجهات .

أما اذا كان المراد منها هو اللزوم في تمام هذه المدة بالنسبة الى خيار التأخير خاصة ، لا بالنسبة إلى كل خيار .

فأي مانع من أن يكون المنفي بلزوم العقد في تمام المدة هو خصوص خيار تأخير الثمن ، ويكون جائزاً من جهة الخيار المشترط في أثنائها ، ومع اختلاف الجهة يندفع التنافي بين اللزوم وعدم اللزوم ؟

(٣) خبر عن المبتدأ المتقدم : وهو قوله : ودعوى وجواب عن الإشكال المذكور .

=

وبين (١) ما اذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه (٢) .

مع (٣) أن اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار (٤) في الحيوان .

ووجه (٥) ضعف هـذا التفصيل أن ضرر الصبر بعد الثلاثة

= خلاصته إن معنى لزوم البيع في تمام الثلاثة هو انتفاء الخيار مطلقا ، سواء أكان الخيار خيار شرط أم غيره .

وليس المراد باللزوم نفي خصوص خيار التأخير ، لأن التأخير سبب لحدوث الخيار بعد انتهاء اللزوم في تمام المدة ، لا أنه قيد له فان السبب وهو تأخير الثمن لا يكون قيدا للحكم : وهو الخيار ، لأنه من قبيل تقييد الحكم بالموضوع وهو محال كما نقل هذه الاستحالة الشيخ قدس سره عنه بقوله في ص ٦٣ : ولا يتقيد الحكم بالسبب :

(١) هذا هو الشق الثاني للتفصيل المذكور في ص ٦٢ بقوله : وقد يفصل بين ثبوت الخيار ،

خلاصته إن المشترط لنفسه حق الخيار اذا كان هو المشتري فلا وجه لسقوط خيار التأخير بالنسبة الى البائع ، لأن ضرر تصبره على تأخير قبض ثمن مبيعه من قبل المشتري لا يتدارك ولا يندفع بخيار المشتري ،

(٢) اي لسقوط خيار تأخير البائع كما علمت .

(٣) هذا إشكال آخر على عدم سقوط خيار التأخير بالنسبة الى البائع : اي لازم القول بسقوطه في هـذه الصورة هو عدم ثبوت خيار التأخير ايضاً في مورد خيار الحيوان ، مع أن عمومات الأخبار الواردة في خيار التأخير شاملة لثبوت الخيار في الحيوان

(٤) اي خيار التأخير .

(٥) من هنا يروم الرد على ما افاده صاحب (مفتاح الكرامة) قدس سرهما

. . . .

- فالرد هذا على الشق الاول من التفصيل الذي ذكرناه في الهامش ٢ ص ٦٢ :

وخلاصة الرد على الشق الاول الذي هو سقوط خيار البائع من جهة تأخير الثمن عند اشتراط الخيار لنفسه من غير جهة تأخير الثمن وجهان :

(الاول) : إن ضرر الصبر بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار في الثلاثة :

والظاهر أن هذا إنما يستفاد من مؤدي عبارة المفصل قدس سره الذي ذكره الشيخ عنه في ص ٦٢ بقوله : وقـد يفصل ، لكن الإشكال غير متوجه عليه ، لأن مفاد عبارة المفصل تشمل على دعوى ودليلين.

أما الدعوى فهي أن البائع اذا اشترط لنفسه خيار الفسخ من غير جهة تأخير الثمن سقط خياره من غير جهة التأخير .

والدعوى هذه منحلة الى صورتين :

(الاولى) : اشتراط البائع لنفسه حق خيار الفسخ بعد الثلاثة الأيام ،

(الثانية) : اشتراط البائع لنفسه حق خيار الفسخ قبل انتهاء الثلاثة .

وأما الدليلان فالاول هو اندفاع ضرر البائـع الذي شرع من اجله خيار تأخير الثمن : بما اشترط لنفسه ، وهذا الدليل يرجع الى الصورة الاولى من الدعوى :

وأما الدليل الثاني فهو أن لزوم البيع في تمام الثلاثة الأيام التي سبقت حدوث خيار تأخير الثمن لا يجتمع مع الخيار المشترط في ضمن الثلاثة الذي مقتضاه عدم اللزوم ، وهذا الدليل راجع الى الصورة الثانية من الدعوى المشار اليها في هذه الصفحة . -

لا يندفع بالخيار في الثلاثة .

وأما (١) ما ذكره : من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع من

= فبعد هذه الاحاطة والتأمل فيما ذكرناه يتضح لك عدم تمامية هذا الوجه من الإشكال على الدليل الاول :

إلا على اعتباره دليلا في الصورة الثانية من الدعوى وهو خلاف ما يحصل من عبارة المفصل .

ولعل شيخنا الأنصاري قدس سره نظر الى دعوى المفصل من خلال الصورة الثانية فقط : وهي صورة اشتراطه حق خيار الفسخ قبل القضاء الثلاثة ، وأن الدليلين كليهما يرجعان الى هذه الصورة فتصدى للاشكال على التفصيل بتضعيف الدليل الاول :

وسيأتي الاشارة الى إشكاله على الدليل الثاني .

(١) يروم بهـذا تضعيف ما افاده صاحب (مفتاح الكرامة) قدس سرهما بقوله في ص ٦٣ : ولا يتقيد الحكم بالسبب .

وخلاصة التضعيف إن ما ذكره المفصل لا يجدي في دفع الدعوى- التي سجلها على نفسه ، لأنه لا مانع من كون المراد بلزوم البيـع في الثلاثة التي سبقت خيار تأخير الثمن هونفي الخيار من هذه الجهة، لامن جميع الجهات :

والشاهد على ذلك ثبوت خيـار المجلس في الثلاثة التي سبقت حدوث خيار التأخير، هذا :

ولا يخفى أن ما لاحظه شيخنا الأنصاري قدس سره في هذا الوجه من الايراد على الدليل الثاني لصاحب (مفتاح الكرامة) قدس سره امران :

=

. . . .

- (احدهما) : إنه لم يذكر وجهاً لعدم مانعية تقييد الحكم بالسبب لكون المراد باللزوم في الثلاثة هو نفي الخيار من جهة تأخير الثمن لا من جميع الجهات .

ولقد اجاد الشيخ الشهيدي طاب ثراه في تعليقته على المكاسب في هذا المقام ما ذكره في وجه ذلك .

راجع تعليقته على (المكاسب) ص ٤٨٥ .

(ثانيهما) : إن عدم منافاة خيار التأخير لثبوت خيار المجلس في ضمن الثلاثة التي سبقت هذا الخيار مبني على القول بأن مبدأ الثلاثة من حين العقد ، لا من حين المفارقة كما عليه جماعة اخرى منهم صاحب القول بالتفصيل المذكور في ص ٦٢ فلا يتم النقض به عليه .

اليك نصاً من كلام صاحب (مفتاح الكرامة) في المقام :

قال قدس الله نفسه الزكية :

ومبدأ المدة هنا من حين التفرق ثم استشهد لذلك بكلمات بعض الأصحاب ، ثم قال : إن المتبادر من ذلك أنه من حين المجيء حال الاجتماع ، إلا اذا اريـد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر وحينئذ يمكن الاستدلال بقوله عليه السلام ، في حديث زرارة:

وإن جاء ما بينه وبين ثلاثة أيام .

مضافاً الى ما سلف ، من دلالة الأخبار المذكورة وفتاوى الأصحاب على لزوم البيع في تمام المدة .

ولو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في مجموعها ، بل في جميعها حيث تدوم مدة المجلس ، وعدم-

كون نفي الخيار في الثلاثة من جهــة التضرر بالتأخير ، ولذا (١) لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس :

(ومنها) (٢) : تعــدد المتعاقدين ، لأن النص (٣) مختص بصورة التعدد :

= المفارقة ثلاثة أيام انتهى ما افاده قدس سره .

(١) اي ولاجل أنه لا يمنع من كون نفي الخيار في الثلاثة من جهة التضرر بسبب تأخير الثمن، لا من جميع الجهات : لا ينافي وجود خيار التأخير مع وجود خيار المجلس ، لامكان اجتماعه معه ، لأن التأخير الى ما قبل هذه الثلاثة ليس سببا للخيار ، لاأنه سبب لعدم وجود مطلق الخيار حتى خيار المجلس :

والدليل على كون المعنى نفي سببية التأخير الى ما قبل الثلاثة للخيار لاسببيته لعدم وجود مطلق الخيار : أنه لو كان المعنى الثاني هو المراد لوقع التنافي بين خياري التأخير والمجلس : بمعنى عدم امكان اجتماعهما في عقد واحد ولو مع اختلاف زمانهما ، لأن مقتضى ثبوت خيار المجلس عدم وجود خيار التأخير : وهو لزوم العقد في الأيام الثلاثة الموجب هذا اللزوم لانتفاء هذا الخيار .

ومقتضى ثبوت خيار التأخير وجود موضوعه فيها ، ولازم هذا انتفاء خيار المجلس :

(٢) اي ومن تلك الامور التي قيل باعتبارها التي ذكرها الشيخ قدس سره بقوله في ص ٥٥ : ثم إن هنا امورا قيل باعتبارها :

(٣) وهو الوارد في خيار التأخير المذكور في ص٩-١٠-١٢-١٣ .

ولأن هذا الخيار (١) ثبت بعد خيار المجلس ، وخيار المجلس باق مع اتحاد العاقد ، إلا (٢) مع إسقاطه .

وفيه (٣) أن المناط عدم الاقباض والقبض :

ولا إشكال في تصوره (٤)من المالكين مع اتحاد العاقد من-قبلهما.

وأما خيار المجلس فقد عرفت (٥) أنــه غير ثابت للوكيل في مجرد العقد .

وعلى تقديره (٦) فيمكن إسقاطه .

---

(١) وهو خيار التأخير ٥

(٢) اي خيار المجلس لا يكون باقيا إلا في صورة إسقاطه في متن العقد .

(٣) اي وفي اعتبار تعدد المتعاقدين في خيار التأخير نظر وإشكال خلاصةالرد إن الميزان والاعتبار في خيار التأخير هو عدم اقباض البائع المبيع الى المشتري ، وعدم قبضه الثمن منه فقط ٥

(٤) اي في تصور عدم الإقباض والقبض في صورة تعدد المالكين مع اتحاد العاقد إن كان وكيلاً عنهما .

(٥) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثــة الجزء ١٣ ص ٧٥ عند قوله : أقول ؛ والأولى أن يقال : إن الوكيل اذا كان وكيلاً في مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما ، وفاقاً لجماعة ؛

(٦) اي وعلى فرض ثبوت خيار المجلس للوكيل المجرد لإجراء العقد كما ذهب اليه صاحب الحدائق قدس سره .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٣ ص ٨٢ عند قوله : ومن جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق

أو اشتراط عدمه (١) .

نعم لو كان العاقد ولياً بيده العوضان لم يتحقق الشرطان الاولان أعني عدم الاقباض والقبض ، وليس ذلك (٢) من جهة اشتراط التعدد.

(ومنها) (٣) :

---

(١) اي اشتراط عدم خيار المجلس للعاقد الذي كان وكيلاً لإجراء الصيغة فقط .

(٢) اي عدم تحقق الشرطين : اعني عدم الاقباض والقبض اللذين هما ركنان لتحقق خيار التأخير .

(٣) اي ومن تلك الامور التي قيل باعتبارها في تحقق خيار التأخير التي نقلها الشيخ قدس سره بقوله في ص ٥٥ : ثم إن هنا امورا قيل باعتبارها .

الغرض من ذكر هـذا الامر هو أن المشهور ذهب الى أن النهاية في خيار التأخير هي ثلاثة أيام ، سواء أكان المبيع حيوانا أم غيره .

لكن شيخنا الصدوق رضوان الله تبارك وتعالى عليه ذهب الى أن المبيع لو كان جارية جاز التأخير الى شهر ، واستدل على ذلك برواية علي بن يقطين رضوان الله تبارك وتعالى عليهما .

اليك نص الحديث .

عن ابن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزة عن علي بن يقطين قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال : اجيئك بالثمن ؟

فقال : إن جاء فيما بينه وبين شهر ، وإلا فلا بيع . =

أن لا يكون المبيع حيوانا (١) ، أو خصوص (٢) الجارية ، فان(٣) المحكي عن الصدوق قدس سره في المقنع .

أنه (٤) اذا اشترى جارية فقال : اجيئك بالثمن فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر ، وإلا فلا بيع له (٥) .

وظاهر المختلف نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان(٦)

والمستند فيه (٧) رواية ابن يقطين :

عن رجل اشترى جارية وقال : اجيئك بالثمن .

فقال (٨) : إن جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر،وإلا فلا بيع له .

- راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٧ الباب ٩ الحديث٦ .

ولما كان قول شيخنا الصدوق قدس سره مخالفا لما ذهب اليه المشهور اعتبر بعض عدم كون المبيع حيواناً مطلقا ، سواء أكان أناسيا أم غيره ، أو كان خصوص الجارية :

(١) سواء أكان اناسيا أم غيره كما علمت .

(٢) كما ذهب اليه شيخنا الصدوق قدس سره :

(٣) تعليل لاعتبار عدم كون المبيع حيوانا ، أو خصوص الجارية

(٤) مثال للمنفي ، لا للنفي :

(٥) ذكرنا مصدر الحديث في الهامش ٣ ص ٧٠ :

(٦) اي سواء أكان انسانا أم غيره .

(٧) اي المدرك لما ذهب اليه شيخنا الصدوق رضوان الله تبارك وتعالى عليه .

(٨) ذكرنا مصدر الحديث في الهامش ٣ ص ٧٠ .

ولا (١) دلالة فيها على صورة عدم اقباض الجارية .

ولا قرينة على حملها (٢) عليها ، فيحتمل الحمل (٣) على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر في متن العقد فيثبت الخيار عند تخلف الشرط :

ويحتمل الحمل (٤) على استحباب صبر البائع ، وعدم فسخه الى شهر وكيف كان (٥) فالرواية مخالفة لعمل المعظم ، فلابـد من حملها (٦) على بعض الوجوه :

ثم إن مبدأ الثلاثة (٧) من حين التفرق ؟

أو من حين العقد ؟

وجهان :

---

(١) هذا كلام شيخنا الأنصاري : اي لا دلالة لهذه الرواية .

(٢) اي حمل هذه الرواية على صورة عدم اقباض الجارية من قبل البائع .

(٣) اي حمل هذه الرواية .

(٤) اي حمل الرواية المذكورة .

(٥) يعني أنه أي شيء قلنا في حمل الرواية فالرواية مخالفة لما ذهب اليه معظم فقهائنا .

وقد علمت كيفية المخالفة في الهامش ٣ ص ٧٠ .

(٦) اي حمل تلك الرواية على بعض الوجوه :

وهو إما الحمل على اشتراط مجيء الثمن الى شهر في متن العقد .

وإما حملها على استحباب صبر البائع .

(٧) اي الثلاثة الأيام التي هي مدة خيار التأخير .

من (١) ظهور قوله عليه السلام فان جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة أيام في كون مدة الغيبة ثلاثة .

ومن (٢) كون ذلك كناية عن عدم التقابض ثلاثة أيام كما هو ظاهر قوله عليه السلام في رواية ابن يقطين الاجل بينهما ثلاثة أيام فان قبض بيعه ، وإلا فلا بيع بينهما .

وهذا (٣) هو الأقوى .

---

(١) دليل لكون المبدأ في الأيام الثلاثة من حين التفرق عن المجلس : لظهور النص والفتوى في لزوم البيع في تمام المدة ، اذ لو كان المبدء من حين العقد لاشتملت المدة على خيار المجلس فينتفي اللزوم في المجموع .

ويمكن أن يقال ، إن المتبادر من قوله عليه السلام : ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام : مجيئه من وقت المفارقة ، لعدم تعقل المجيء حال الاجتماع .

(٢) دليل لكون المبدء في الأيام الثلاثة من حين العقد ، لا من حين التفرق :

خلاصته إن قوله عليه السلام : إن جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة أيام كناية عن عدم التقابض لا من جانب الثمن ، ولا من جانب المثمن .

والقرينة على كون قوله عليه السلام كناية عن عدم التقابض هو قوله عليه السلام في رواية علي بن يقطين : فان قبض بيعه ، وإلا فلا بيع بينهما : اي اقبض البائع مبيعه الى المشتري وتسلم الثمن منه .

(٣) اي كون المبدء في الأيام الثلاثة من حين العقد هو الأقوى .

(مسألة) (١) :

يسقط هذا الخيار (٢) بامور :

(احدها) (٣) إسقاطه بعد الثلاثة بلا إشكال ولا خلاف :

وفي سقوطه (٤) بالإسقاط في الثلاثة وجهان :

من (٥) أن السبب فيه الضرر الحاصل بالتأخير

---

(١) وهي أربعة كما يذكرها قدس سره في هذا التأخير وهذه هي الأولى منها .

(٢) اي خيار التأخير يسقط بسبب امور :

وهي أربعة كما ذكرها ، ونحن نشير الى كل واحد منها .

(٣) اي احد تلك الامور الاربعة إسقاط هذا الخيار بعد الأيام الثلاثة المجعولة له .

(٤) اي وفي سقوط هذا الخيار باسقاطه في أثناء تلك الأيام وجهان : وجه بالعدم ، ووجه بالجواز .

(٥) دليل لعدم سقوط خيار التأخير باسقاطه في الأثناء .

خلاصته إن السبب في هذا الخيار هو الضرر الحاصل من التأخير والحال أنه لم يتحقق بعدُ لعدم انتهاء الثلاثة فيستصحب بقاء الخيار عند زوال الشك فيه ، بناءً على عدم سقوط هذا الخيار بمثل هذا الإسقاط ، لكونه إسقاطاً لما لم يجب بعدُ ، فهذا الإسقاط مثل إسقاط [illegible] الزوجة .

فكما أنها لم تسقط بالإسقاط ، لأنها إسقاط لما لم يجب حيث =

فلا يتحقق (١) الا بعد الثلاثة ، ولذا (٢) صرح في التذكرة بعدم جواز إسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه بعده مع أنه (٣) أولى بالجواز .

ومن (٤) أن العقد سبب للخيار فيكفي وجوده في إسقاطه .

— إنها موزعة على الأزمان التي تكون الزوجة في قيد الحياة : بالاضافة الى توقفها على عدم نشوزها .

كذلك ما نحن فيه لم يسقط بالإسقاط ، لعدم انتهاء الأيام الثلاثة فالضرر لم يتحقق بعد .

فكيف يعقل بسقوطه بالإسقاط قبل انتهاء الأيام ؟

(١) اي الضرر كما علمت .

(٢) اي ولاجل عدم تحقق الضرر إلا بعد الأيام الثلاثة قال العلامة قدس سره في التذكرة : بعدم جواز إسقاط خيار الشرط قبل التفرق عن المجلس ، بناءً على أن مبدأ خيار الشرط بعد التفرق ، لا بالعقد :

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٢٣٢ عند قوله : الرابع لو قلنا .

(٣) اي مع أن سقوط خيار التأخير بالإسقاط أولى من سقوطه بالإسقاط في خيار الشرط .

وجه الأولوية هو أن سبب سقوط خيار الشرط هو التفرق عن المجلس ، وهذا التفرق كثيراً ما يحصل بالاختيار ، بخلاف انتهاء الأيام الثلاثة ، فانها ليست تحت الاختيار ، بل الانتهاء متوقف على سير الزمن : وهو مضي اثنين وسبعين ساعة فلا اقتضاء للعقد في ذلك :

(٤) دليل لجواز سقوط خيار التأخير بالإسقاط في أثناء الأيام الثلاثة . —

مضافاً (١) الى فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد .

(الثاني) (٢) : اشتراط سقوطه (٣) في متن العقد .

حكي ذلك (٤) عن الدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد .

ولعله (٥) لعموم أدلة الشروط ،

= خلاصته إن العقد هو السبب لتحقق خيار التأخير ، فبمجرد وقوعه يحصل له الخيار اذا تأخر المشتري عن إعطاء الثمن بعد انتهاء الثلاثة ، فبالتأخير يسقط الخيار لأنه مقتضى عموم ما دل على سقوط الحقوق بالإسقاط ، بناءً على منع كون إسقاط الثلاثة قبل انتهائها إسقاطا لما لم يجب، لحصول السبب الذي هو العقد وهو كاف في الإسقاط .

وإسقاط ما نحن فيه غير إسقاط حقوق الزوجة ونفقتها ، لأن إسقاط ما نحن فيه حق واحد مستمر .

بخلاف نفقة الزوجة فهي موزعة على الأزمان ، وعلى عدم النشوز كما علمت ، فاسقاطها من قبيل إسقاط ما لم يجب .

(١) اي ولنا دليل آخر على جواز سقوط خيار التأخير قبل انتهاء الأيام الثلاثة بالاضافة الى السبب الذي هو العقد : وهي الأولوية المستفادة : من جواز اشتراط سقوط خيار التأخير في ضمن العقـد ومتنه قبل الابتداء والاخذ في الأيام الثلاثة ، فاذا جاز ذلك .

فبطريق أولى يجوز سقوطه بالإسقاط في أثناء الثلاثة .

(٢) اي من الامور الاربعة المسقطة لخيار التأخير .

(٣) اي سقوط خيار التأخير .

(٤) اي اشتراط سقوطه في متن العقد محكي عن هذه الكتب الثلاثة.

(٥) اي ولعل حكاية اشتراط سقوطه في متن العقد لاجل أدلة =

ويشكل (١) على عدم جواز إسقاطه في الثلاثة ، بناءً على أن السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتأخير ، دون العقد ، فان الشرط إنما يسقط به ما يقبل الإسقاط بدون الشرط .

ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع إسقاطه بدون شرط .

فان كان اجماع على السقوط بالشرط كما حكاه بعض :

قلنا به ، بل بصحة الإسقاط بعد العقد ، لفحواه .

- الشروط التي هو قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

المسلمون عند شروطهم .

(١) خلاصة هذا الكلام : إنه بناءً على ما افاده في الامر الاول من أنه لا يجوز إسقاط خيار الغبن في أثناء الأيام الثلاثة التي تسبق حدوثه ، بناءً على أن مدرك خيار الغبن هو الضرر الحادث بتأخير المشتري الثمن ، والضرر هذا لا يتحقق خارجاً إلا بعد انتهاء الثلاثة بكاملها : فلا وجه لإسقاطه في الأثناء ، لأنه من قبيل إسقاط ما لم يجب ولم يتحقق بعد :

فبناءً على هذا المسلك يشكل القول بسقوطه باشتراط سقوطه في متن العقد ، لأن اشتراط الإسقاط هو شرط الفعل ، لاشرط السقوط الذي هو شرط النتيجة :

ولا سيما عندما يقصد المشترط سقوط خياره قبل انتهاء الأيام الثلاثة ، لأنه نظير اشتراط سقوط ما لم يجب ولم يتحقق بعد لأن الشرط انما يصير سبباً لسقوط الخيار اذا كان قابلاً للاسقاط الفعلي الذي لم يسبقه شرط ، لعدم وجود مزية لاشتراط سقوطه في متن العقد على الإسقاط الفعلي ، ليكون موجبا لسقوط الخيار حتى -

وإلا (١) فللنظر فيه مجال .

= في مورد عدم سقوطه بالإسقاط الفعلي .

وخلاصة الكلام : إنه في مورد جواز سقوط الخيار بالإسقاط الفعلي كورد حدوثه بعد الثلاثة يجوز سقوطه بالاشتراط في متن العقد اذا قصد اشتراط سقوطه في ذلك المورد .

وأما المورد الذي لا يسقط فيه بالإسقاط الفعلي فلا يسقط فيه باشتراط سقوطه في متن العقد :

والفرق بين الإسقاط الفعلي ، واشتراط السقوط في متن العقد كالفرق بين نذر الفعل ، ونذر النتيجة ،وهذا الفرق واضح لمن يتأمل .

أما نذر الفعل فكقولك : او عوفي ولدي علي أن اتصدق بهذا ، فان النذر فيه منعقد فعلا .

وأما نذر النتيجة فكقولك : هذه صدقة او عوفي ولدي ، فان قصد الصدقة انشأ حالاً .

وفي صحة هذا النذر إشكال : لأن نذر النتيجة محتاج الى أسباب خاصة ، والنذر لا يكون سبباً للصدقة ؛

ولا يخفى عليك أن ما ذكرناه لك هو مقتضى القاعدة .

نعم لو كان هناك اجماع على السقوط عند اشتراطه .

في متن العقد كما حُكي عن بعض فالتزمنا به .

بل ونلتزم بصحة الإسقاط الفعلي في الأيام الثلاثة ايضاً ، لفحوى سقوطه بالاشتراط في متن العقد .

(١) اي ولولا حكاية الاجماع على ذلك لكان للاشكال في السقوط مجال ، لأن الخيار الذي سببه شيء متأخر عن العقد لا معنى لاشتراط =

(الثالث) (١) : بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة ، فان المصرح به في التذكرة سقوط الخيار حينئذ (٢) .

وقيل بعدم السقوط بذلك (٣) ، استصحاباً (٤) .

وهو (٥) حسن لو استند في الخيار الى الأخبار .

=سقوطه في متن العقد ، لأنه اشتراط لسقوط ما لم يجب بعد : وهو غير معقول .

(١) اي من الامور الاربعة المسقطة لخيار التأخير :

(٢) اي حين أن بذل المشتري الثمن للبائع بعد أن مضت الأيام الثلاثة بمدة قليلة مثلاً .

(٣) اي ببذل المشتري الثمن .

(٤) منصوب على المفعول لاجله : اي عدم سقوط خيار التأخير مع بذل المشتري الثمن للبائع إنما هو لاجل استصحاب بقاء الخيار بالتأخير وإن كانت مدته وجيزة مثلاً .

والقائل باستصحاب بقاء الخيار هو السيد بحر العلوم قدس سره وادعى على ذلك ذهاب أكثرية الفقهاء الى القول بذلك :

راجع (المصابيح) الخيارات - المصباح الثالث عند قوله : ولا يسقط باسقاطه ، ولا باحضار الثمن بعدها ، لظاهر الأكثر ، الى أن يقول : وإن حصل الشك به فيستصحب .

(٥) اي القول بعدم سقوط الخيار باحضار المشتري الثمن بعد الثلاثة حسن اذا كان مدرك هذا الخيار الأخبار المتقدمة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣

وأما اذا استند فيه (١) الى الضرر فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن ، فلا ضرر ليتدارك بالخيار .

ولو فرض تضرره (٢) سابقاً بالتأخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك ، وانما (٣) يتدارك به الضرر المستقبل .

ودعوى (٤) أن حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار .

مدفوعة (٥) : بأن الأحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي ، لا لمجرد حدوث الضرر في زمان :

---

(١) اي وأما اذا كان مستند خيار التأخير هو حديث نفي الضرر فعدم السقوط غير حسن ، لعدم وجود ضرر على البائع عند إحضار المشتري الثمن

(٢) اي تضرر البائع في الزمن السابق بسبب تأخير المشتري الثمن لا يتدارك بالخيار ، لأن المنافع المفروضة للبائع المترتبة على الثمن المؤخر عن وقت حلول اجله قد فاتت بالتأخير .

(٣) اي نعم انما يتدارك الضرر القادم بالخيار .

(٤) هذه الدعوى ناظرة الى أن حديث نفي الضرر إنما يدل على أن حدوث الضرر في لحظة من اللحظات سبب لحدوث الخيار فيه، وعلة لبقائه فيما بعده :

(٥) اي الدعوى المذكورة مدفوعة .

خلاصة الدفع إن الخيار يدور مدار الضرر وعدمه .

فان وجد الضرر وجد الخيار ، وإن لم يوجد فلا، فدوران الخيار من حيث الوجود والعدم يدور مدار وجود الضرر والعدم

ولا يبعد دعوى انصراف الأخبار (١) الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد، بأن يقال: إن عدم حضور المشتري علة لانتفاء اللزوم يدور معها وجوداً وعدماً .

وكيف كان (٢) فمختار التذكرة لا يخلو عن قوة :

(الرابع) (٣) : اخذ الثمن من المشتري، بناءً على عدم سقوطه (٤) بالبذل ، والا لم يحتج (٥) الى الاخذ به ، والسقوط به

---

(١) وهي المذكورة في ص ٨ - ٩ - ١٠ -١٢ - ١٣ .

وأما وجه انصراف هذه الأخبار الى صورة التضرر الفعلي فللزوم العقد ، لعدم وجود ضرر على البائع فعلا بعد أن جاء بالثمن ، لأن عدم حضور الثمن علة لانتفاء لزوم البيع ، فاذا انتفت هذه العلة انتفى الضرر .

فانتفاء اللزوم دائر مدار العلة من حيث الوجود والعدم ، فاذا وجدت العلة انتفى اللزوم ، واذا لم توجد وجد اللزوم :

(٢) يعني أي شيء قلنا في هذا السقوط فما اختاره العلامة قدس سره في التذكرة : من سقوط الخيار عند بذل المشتري الثمن لا يخلو من قوة .

(٣) اي من الامور المسقطة لخيار التأخير .

(٤) اي بناءً على عدم سقوط خيار التأخير .

(٥) اي ولو كان خيار التأخير يسقط بالبذل المجرد عن الاخذ لما احتاج هذا الخيار الى اخذ الثمن، ولما احتاج السقوط الى اخذ الثمن .

لأنه (١) التزام فعلي بالبيع ، ورضا بلزومه .

وهل يشترط افادة العلم بكونه (٢) لأجل الالتزام ؟

أو يكفي الظن (٣) ؟

فلو (٤) احتمل كون الاخذ بعنوان العارية ، أو غيرها لم ينفع أم لا يعتبر الظن أيضاً .

وجوه (٥) :

من عدم (٦) تحقق موضوع الالتزام إلا بالعلم :

---

(١) تعليل لكون أخذ الثمن مسقطاً لخيار التأخير :

(٢) اي اخذ الثمن من المشتري هل يشترط فيه افادة العلم للمشتري بأن البائع إنما اخذه لأجل أنه ملتزم بالبيع ؟ .

(٣) اي يكفي حصول الظن للمشتري بأن البائع انما اخذ الثمن لأجل إلتزامه بالبيع ، فلا يكفي ما دون الظن .

(٤) هذا تفريع على كفاية حصول الظن للمشتري بأن البائع انما اخذ الثمن لأجل التزامه بالبيع ، وأن ما دون الظن غير كاف :

(٥) وهي ثلاثة :

(الأول) : اشتراط افادة العلم بكون الآخذ انما اخذ الثمن لأجل التزامه بالبيع .

(الثاني) : كفاية الظن بذلك .

(الثالث) : عدم اعتبار الظن أيضاً :

(٦) دليل لاشتراط افادة العلم بكون اخذ الثمن انما كان لأجل أن البائع ملتزم بالبيع وراض به .

ومن (١) كون الفعل مع افادة الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول .

ومما تقدم (٢) : من سقوط خيار الحيوان ، أو الشرط بما كان رضا نوعياً بالعقد ، وهذا (٣) من أوضح أفراده .

وقد بينا (٤) عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرف على الرضا .

وخير الوجوه أوسطها (٥) .

---

(١) دليل لعدم اشتراط افادة العلم بذلك ، وان حصول الظن بذلك كاف ، فالاخذ التزام فعلي بالبيع فهو مثل الالتزام القولي بالبيع لو قال البائع : التزمت بالبيع

(٢) دليل ثان لكفاية الظن النوعي في أن اخذ الثمن من المشتري التزام من البائع بالبيع ، وكلمة من بيان لما تقدم :

(٣) اي اخذ البائع الثمن من المشتري من أوضح أفراد الرضى النوعي .

(٤) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٤ ص ١٨٨ وراجع تعليقتنا هناك الهامش ٢ ص ١٨٨ .

(٥) وهو كفاية حصول الظن النوعي ، لا الظن الشخصي :

أما كون الوجه الثاني خير من الاول فللقطع بعدم اشتراط العلم بخصوصه ، لأن الظن الفعلي اذا افاد يكون امارة عرفية على التزام البائع بالبيع ، لاعتبار الشارع الأمارات العرفية المعتبرة عند العقلاء في مقاصدهم .

-

لكن الأقوى الأخير (١) .

وهل يسقط الخيار (٢) بمطالبة الثمن المصرح به في التذكرة ، وغيرها (٣) ؟

فيه (٤) بالعدم ، للاصل (٥) ، وعدم (٦) الدليل .

ـ وأما كون الوجه الثاني خيراً من الوجه الثالث فلأنه القدر المتيقن من بين الأفراد التي كانت فيها رضى نوعياً .

(لا يقال) : إن الذهاب الى كون القول الثاني خيراً من القول الثالث مناف مع القول بأن القول الثالث أقوى الأقوال .

(فانه يقال) : أقوائية القول الثالث من البقية لأجل قيام الدليل عليه كقيام الدليل على سقوط خياري الحيوان والشرط اذا حصل الرضى النوعي كما عرفت في الجزء ١٤ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٨٨ الهامش ٢.

(١) وقد عرفت وجه أقوائية القول الاخير آنفاً .

(٢) اي خيار التأخير .

(٣) اي وغير التذكرة كالقواعد وجامع المقاصد والمسالك .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٤٧ عند قوله : الثالث لو مضت ثلاثة أيام ثم طالب البائع المشتري بالثمن.

(٤) اي بعدم سقوط الخيار لو طالب البائع الثمن من المشتري :

(٥) تعليل لعدم سقوط الخيار : اي عدم السقوط لأجل بقاء استصحاب الخيار الحاصل بالتأخير :

(٦) بالجر عطفاً على مجرور اللام الجارة في قوله في هذه الصفحة : للاصل : أي ولعدم وجود مسقط شرعي .

ولكن رد هذا الدليل بوجود الرضا بالبيع ، والالتزام بـه ،

ويحتمل السقوط (١) ، لدلالته (٢) على الرضا بالبيع .

وفيه (٣) ان سبب الخيار هو الضرر في المستقبل ، لما عرفت :
من أن الخيار لا يتدارك به مامضى : من ضرر الصبر :

ومطالبة (٤) الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل حتى يكون التزاماً بالبيع .

بل مطالبة الثمن إنما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ لاالالتزام بذلك الضرر (٥) ، ليسقط الخيار .

وليس الضرر هنا (٦) من قبيل الضرر في بيع الغبن ، ونحوه :
مما كان الضرر حاصلاً بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد

- وهذا الرضا والالتزام هو مسقط شرعي ، والأمارة العرفية الحاصلة دالة على الرضا والبيع ايضاً ، فيسقط الخيار بهذا المسقط الشرعي ، والأمارة العرفية ، وبسقوط هذا يسقط الاستصحاب المستدل به أيضاً لحكومة أدلة الأمارات على الاستصحاب :

(١) اي سقوط خيار التأخير بمطالبة البائع من المشتري الثمن .

(٢) تعليل للسقوط : اي السقوط لاجل دلالة المطالبة على الرضا بالبيع والالتزام به .

(٣) اي وفي هذا الاحتمال نظر وإشكال :

وقد ذكر قدس سره وجه النظر مشروحاً فلا نعيده فعليك بالتعمق في فهمه من عبارته :

(٤) اي مطالبة البائع الثمن من المشتري :

(٥) وهو الضرر في الزمن الماضي ، لعدم تداركه حينئذ .

(٦) اي في باب خيار التأخير .

والعلم بالضرر التزام بالضرر الذي هو سبب الخيار .

وبالجملة فالمسقط لهذا الخيار(١) ليس إلا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن ، أو التزامه (٢) باسقاطه ، أو اشتراط (٣) سقوطه .

وما تقدم : من سقوط الخيارات المتقدمة مما يدل على الرضا فانما هو حيث يكون العقد سبباً للخيار ولو من جهة التضرر بلزومه وما نحن فيه (٤) ليس من هذا القبيل .

مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن ايضاً محل نظر لعدم كونه (٥) تصرفاً والله العالم .

مسألة (٦) :

في كون هذا الخيار (٧) على الفور أو التراخي ؟

---

(١) اي خيار التأخير .

(٢) اي التزام المشتري البائع باسقاط خياره .

(٣) اي أو يشترط المشتري مع البائع من بادىء الامر سقوط الخيار

(٤) وهو خيار التأخير لا يكون مثل الخيارات المتقدمة ، حيث إن العقد لا يكون موجباً للخيار ، بل الموجب له هو تأخير الثمن .

(٥) اي لعدم كون مجرد مطالبة الثمن يعد تصرفاً من البائع في الثمن حتى تعد المطالبة مسقطاً للخيار في بقية الخيارات المتقدمة التي هي خيار المجلس - خيار الحيوان - خيار الشرط .

(٦) اي المسألة الثانية من المسائل الأربع التي ذكرناها في الهامش ١ ص ٧٤ بقولنا : وهي اربعة .

(٧) اي خيار التأخير .

قولان :

وقد تقدم (١) ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين (٢) في مطلق الخيار . مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد (٣) .

وقد عرفت (٤) أن الأقوى الفور .

---

(١) اي في خيار الغبن في الجزء ١٥ من المكاسب ص ٣٠٠ - ٣٠١ .

(٢) وهما : الفور ، أو التراخي .

اشارة الى ما افاده قدس سره في ص ٣٠١ من الجزء ١٥ في خيار الغبن : من ابتناء الفورية على التمسك بعموم أوفوا بالعقود بعد أن لم يأخذ المشتري بالخيار بعد العلم بالغبن فيحكم بلزوم العقد حينئذ ، لجعل الدوام والاستمرار ظرفاً للحكم ، لا لمتعلقه ، بحيث يكون مكثراً لأفراده بحسب الزمان كتكثره بحسب الأفراد .

ومن ابتناء التراخي على الاستصحاب ، لعدم احراز بقاء موضوعه بعد أن تمكن المغبون من تدارك ضرره بأخذه الخيار فوراً .

فالمرجع هنا الى أصالة عدم تأثير الفسخ ، وعدم ترتب الاثر عليه راجع ص ٣٢٠ من الجزء ١٥ من المكاسب عند قوله : وأما استناد القول بالتراخي .

(٣) اي خيار الغبن ، أو التأخير .

(٤) عند قوله في ص ٣٣١ من نفس المصدر : ثم إنه قد علم من تضاعيف ما اوردناه على كلمات الجماعة أن الأقوى كون الخيار هنا على الفور .

وقد عرفت وجه الأقوائية منه قدس سره في ص ٣٣١ من نفس المصدر عند قوله : لأنه لما لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم .

ويمكن (١) أن يقال في خصوص ما نحن فيه : إن ظاهر قوله عليه السلام : فلا بيع له نفي البيع رأساً :

والأنسب بنفي الحقيقة بعد عدم ارادة نفي الصحة هو نفي لزومه رأساً : بأن لا يعود لازماً ابداً ، فتأمل (٢) :

---

(١) من هنا يريد قدس سره بيان امكان ارادة التراخي في خيار التأخير من ظاهر الأخبار المتقدمة في ص٩-١٠وص١٢-١٣ ، لأن ظاهر قوله عليه السلام في الاخبار المتقدمة : فلا بيع له ، أو فلا بيع لهما كما في رواية علي بن يقطين المتقدمة في ص ٩ : هو ارادة نفي البيع رأساً واساساً : بمعنى أن الأخبار المذكورة بكاملها واطلاقها تدل على نفي حقيقة البيع ، لكننا نتصرف في هذا الاطلاق بحملها على ارادة نفي لزوم البيع ، لأن الأنسب بنفي الحقيقة والأقرب اليه هو نفي اللزوم رأساً عند عدم ارادة الصحة : بمعنى عدم عود العقد لازماً أبداً.

(٢) الظاهر أن الأمر بالتأمل اشارة الى أن أنسبية نفي اللزوم الى نفي الحقيقة بعد عدم ارادة نفي الصحة من قوله عليه السلام : فلا بيع : امر اعتباري، لا عرفي والاعتبار بالامر العرفي ، لا الاعتباري.

أو اشارة الى عدم ظهور قوله عليه السلام : فلا بيع في نفي البيع في كل زمان حتى في الأزمنة الطارئة بعد زمن الفور الذي لم يأخذ به البائع .

بل نفي البيع في قوله عليه السلام يخص زمن الفور فقط، لظهوره فيه وأما بعد زمن الفور فلا ، لاجل الاطلاق بالنسبة الى الأزمنة اللاحقة فيؤخذ بالقدر المتيقن الذي هو الفور ، ليثبت الخيار في هذا المقدار من الزمن لا غير ، فنفي اللزوم بالنسبة اليه ، لا الى مطلق-

ثم على تقدير اهمال النص (١) وعدم ظهوره في العموم .

يمكن التمسك بالاستصحاب هنا ، لأن اللزوم اذا ارتفع عن البيع في زمان فعوده (٢) يحتاج الى دليل :

وليس الشك هنا (٣) في موضوع المستصحب نظير ما تقدم في

= الأزمنة ، فاللزوم باق على عمومه بالنسبة اليها :

(١) المراد منه هي النصوص الواردة في خيار التأخير المتقدمة في ص ٨ - ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ .

خلاصة ما افاده قدس سره في هذا المقام إن النصوص المذكورة لو لم تكن في مقام بيان نفي اللزوم ، أو نفي الصحة وكانت مهملة من هذه الجهة ، وقلنا بعدم ظهور النصوص في العموم الأزماني : بمعنى سقوط الخيار في الأزمنة اللاحقة .

لكن يمكن التمسك لبقاء الخيار بعد أن لم يأخذ البائع بخياره فوراً باستصحاب بقاء الخيار في خيار التأخير ، لأن لزوم البيع لما ارتفع بعلم المغبون بالغبن فلا يعود ثانياً بعد أن لم يأخذ البائع به فوراً ، لأن عوده يحتاج الى دليل ولا دليل لنا على العود .

(٢) اي عود لزوم البيع كما علمت .

(٣) اي في خيار التأخير .

خلاصة الكلام إن الشك في بقاء خيار التأخير ليس في موضوع المستصحب ، بل الشك في حكمه ، لأن الموضوع هنا مستفاد من النصوص المذكورة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ ، فهو محرز .

بخلاف خيار الغبن ، فان الشك في الموضوع ، لعدم احرازه كما علمت في ص ٣٢٢ من الجزء ١٥ من المكاسب عند قوله : وأما على التحقيق من عدم احراز =

استصحاب الخيار (١) ، لأن الموضوع مستفاد من النص فراجع .

وكيف (٢) كان فالقول بالتراخي لا يخلو عن قوة :

إما لظهور النص (٣) ، وإما للاستصحاب (٤) .

(مسألة) (٥) :

لو تلف المبيع بعد الثلاثة (٦) كان من البائع اجماعاً مستفيضاً بل متواتراً كما في الرياض

= الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب .

(١) تعليل لكون الشك في خيار التأخير في الحكم ، لا في موضوع الاستصحاب ، لأن الموضوع هنا هو عدم مجيء المشتري بالثمن ولا اشك في بقاء هذا في الأزمنة اللاحقة :

(٢) يعني أي شيء قلنا في خيار التأخير : من كونه على الفور ، أو على التراخي

(٣) وهي النصوص المذكورة في ص ٩ - ١٠ - ١٢ - ١٣ .

(٤) اي استصحاب بقاء الخيار في الأزمنة اللاحقة بعد عدم اخذ البائع بخياره فوراً .

(٥) اي المسألة الثالثة من المسائل الاربع ، واشرنا الى المسائل في الهامش ١ ص ٧٤ .

(٦) أي بعد الثلاثة الأيام وقبل اقباض البائع المبيع الى المشتري :

ويدل عليه (١) النبوي المشهور ، وإن كان في كتب أصحابنا غير مسطور :

(كل (٢) مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) (٣) :

واطلاقه (٤) كمعاقد الاجماعات يعم ما لو تلف في حال الخيار أم تلف بعد بطلانه (٥) .

كما (٦) لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتأخير (٧) ، أو ببذل (٨)

---

(١) اي على أن تلف المبيع من البائع بعد الثلاثة وقبل القبض .

(٢) هذا هو الحديث الشريف النبوي صلى الله عليه وآله وسلم.

(٣) راجع (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٢ ص ٤٧٣ الباب ٩.
والحديث مروي في المصدر عن عوالي اللئالي

(٤) اي اطلاق هذا الحديث كاطلاقات معاقد الاجماعات المنقولة : من حيث شموله وتعميمه لكل تالف تلف في حالة خيار البائع ، أو في حالة بطلان الخيار .

(٥) اي بطلان الخيار كما علمت .

(٦) مثال لتلف المبيع بعد بطلان الخيار .

خلاصته إن بطلان الخيار يتصور في مقامين :

(الاول) : عدم اخذ البائع بالخيار فوراً ، لأن سبب البطلان هو التأخير .

(الثاني) : بذل المشتري الثمن ولم يقبض المبيع من البائع .

(٧) هذا هو المقام الاول من بطلان الخيار كما اشرنا اليه في الهامش ٦ من هذه الصفحة .

(٨) هذا هو المقام الثاني من بطلان الخيار .

المشتري الثمن فتلفت العين في هذا الحال (١) .

وقد يعارض النبوي (٢) بقاعدة الملازمة بين النماء ،(٣)والدرك المستفادة (٤) من النص

---

(١) اي في حالة بطلان الخيار إما بالتأخير ، أو ببذل المشتري الثمن لم يقبض المبيع من البائع .

(٢) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه :

(٣) اي الملازمة بين الغنم والغرم ، فان من له الغنم فعليه الغرم ولاشك أن نماء المبيع لمالكه:وهو المشتري، وضمان دركه عليه بقاعدة: (من له الغنم فعليه الغرم).

فاذاً يقع التعارض بين النبوي المذكور المصرح بأن كل بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه .

وبين الملازمة المذكورة المصرحة بأن تلف المبيع من مال المشتري لان له الغنم فعليه الغرم ، فالملازمة هذه منافية للنبوي المذكور .

(٤) بالجر صفة لكلمة الملازمة : اي الملازمة المذكورة مستفادة من النص الذي معروف بين الكل ومتلقى بالقبول لدى الجميع : وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (الخراج بالضمان) .

والمراد من الخراج ما يستفاد من الشيء : من المنافع والزيادات فهذه المنافع تكون في قبال درك ذلك الشيء وخسارته ، فأي شخص استوفى منافع شيء فقد ضمن دركه وخسارته .

والاستقراء (١) :

---

(١) اي الملازمة المذكورة مستفادة من الاستقراء ايضاً ، حيث إن النصوص المتفرقة الواردة في الموارد الجزئية تدل على ان الغنم كما هو للمشتري :

كذلك الغرم يكون عليه ايضاً :

فعليك ببعض النصوص الواردة في المقام :

من النصوص رواية اسحاق بن عمار المتقدمة في ص ٨ من الجزء ١٥ من المكاسب في قول السائل :

قلت : فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة ؟

فقال عليه السلام : الغلة للمشتري :

ألا ترى أنها لو احترقت لكانت من ماله :

ومن تلك النصوص رواية معاوية بن ميسرة :

قال ابو الجارود : فان ذلك الرجل قد اصاب من ذلك المال في ثلاث سنين ؟

قال عليه السلام : هو ماله راجع المصدر نفسه ص ١٠ .

ومن تلك النصوص النبوي المشهور :

لا يغلق الراهن الرهن عن صاحبه ، له غنمه وعليه غرمه :

راجع (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ :

وهناك نصوص أخرى في رهن العبد :

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ ص ١٢٦ الباب ٥ الحديث ٦.

فهذه النصوص بعد الغاء الخصوصيات الواردة فيها كما في سائر الاستقراءات تستفاد منها كبرى كلية تشمل جميع صغرياتها منها ما نحن فيه .

والقاعدة (١) المجمع عليها :

---

(١) بالجر عطفاً على مجرور (الباء الجارة) في قوله في ص٩٢ بقاعدة الملازمة : اي وقد يعارض النبوي المذكور في ص٩١ بالقاعدة المجمع عليها : وهو قول الفقهاء :

(إن تلف المبيع في زمان الخيار ممن لا خيار له).

والمراد ممن لا خيار له هو المشتري .

اذاً يقع التعارض بين النبوي المذكور ، وهذه القاعدة ، حيث أن النبوي مصرح بكون التلف قبل قبضه من مال بائعه :

والقاعدة المجمع عليها تصرح بكون التلف على المشتري .

وأما كيفية دلالة القاعدة المذكورة المجمع عليها على العموم ؛ (إن التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له) .

فلابد من شرح ألفاظ القاعدة المذكورة حتى ينكشف القناع ويتضح لك كيفية الدلالة :

فنقول : إن كلمة (التلف) عامة تدل على تلف المبيع قبل الاقباض وبعده ، وعلى الثمن والمثمن .

وكلمة (الخيار) ايضاً عامة تدل على خيار المجلس والحيوان ، والشرط ، والغبن والتأخير ، والرؤية والعيب

فالعموم يستفاد من هاتين الكلمتين .

فشيخنا الأنصاري قدس سره يروم نفي العموم عن هاتين الكلمتين حتى لا يبقى لهما ظهور في العموم يتمسك به ، وافاد بما ذكره في المتن فلا نعيده ، لوضوحه :

بالاضافة الى انه يقول : إن كلامنا في تلف المبيع بعد الثلاثة —

من (١) أن التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له :

لكن (٢) النبوي أخص من القاعدة الاولى فلا معارضة .

والقاعدة (٣) الثالثة لا عموم فيها حتى تشمل جميع أفراد الخيار

ولا جميع أحوال البيع حتى قبل القبض :

- وبعد القبض ، لا قبل القبض :

(١) كلمة بيان للقاعدة المجمع عليها .

(٢) من هنا يروم قدس سره بيان عدم المعارضة بين النبوي المذكور في ص٩١ ، وبين القاعدة الأولى المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٩٢ ببيان أن النبوي أخص من القاعدة الاولى ، حيث إنها أعم لأن النبوي تصرح بكون التلف على البائع اذا كان التلف قبل قبض المشتري المبيع .

والقاعدة الاولى الدالة على الملازمة المذكورة المشار اليها في الهامش ص٩٢أعم ، حيث إنها لم تقيد التلف بقبل القبض ، فالنبوي المذكور يكون حاكماً على القاعدة المذكورة .

اذاً فلا معارضة بين الحديث المذكور ، والقاعدة المذكورة :

(٣) هذا رد على القاعدة الثالية المذكورة في ص ٩٣ يروم به بيان عدم المعارضة بينها ، وبين النبوي المذكور ايضاً .

خلاصته إن هذه القاعدة لا عموم فيها حتى يشمل جميع الخيارات حتى خيار التأخير .

وكذلك لا عموم فيها حتى يشمل جميع حالات البيع حتى البيع الذي اذا كان تلف المبيع فيه قبل القبض .

بل (١) التحقيق فيها كما سيجيء فيها إن شـــاء الله اختصاصها بخيار المجلس ، والشرط ، والحيوان ؛ مع كون التلف بعد القبض.

ولو تلف (٢) في الثلاثة فالمشهور كونه من مال البائع أيضاً ؛

وعن الخلاف الاجماع عليه (٣) ، خلافاً لجماعة من القدماء (٤) منهم المفيد والسيدان (٥) مدعين (٦) عليه الاجماع .

وهو (٧) مع قاعدة ضمان المالك لما له يصح حجةً لهذا القول ؛

---

(١) هذا رأيه قدس سره حول القاعدة الثانية ؛

خلاصته إن القاعدة الثانية مختصة بخيار المجلس، والشرط، والحيوان.

وشمولها لهذه الخيارات مقيدة بقيد كون تلف المبيع بعد القبض ،

لا قبله ، فلا شمول لها لخيار التأخير اصلا :

(٢) اي لو تلف المبيع في أثناء الأيام الثلاثة .

(٣) اي على أن تلف المبيع في الأثناء من مال البائع ؛

(٤) حيث ادعوا أن تلف المبيع في الأثناء ليس من مال البائع ، بل على المشتري .

(٥) المراد منهما السيد المرتضى ، والسيد ابن زهرة .

وقد افاد قدس سره عند نقل شيخنا الانصاري عنه في ص ٤٣ بقوله ؛ وقال في الغنية : ان تلف المبيع قبل الثلاثة من مال المشتري وبعده من مال البائع .

(٦) اي حال كون هؤلاء القدماء الذين منهم شيخنا المفيد وسيدنا الشريف المرتضى والسيد ابن زهرة قدس الله أسرارهم يدعون الاجماع على أن تلف المبيع في الأثناء من مال المشتري .

(٧) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم أن يفيد أن اجماع هؤلاء -

لكن (١) الاجماع معارض ، بل (٢) موهون .

والقاعدة مخصصة (٣) .

= بوحده وبالاستقلال يصلح للحجية لدعواهم : وهو أن التلف من مال المشتري :

كما أن قاعدة : إن ضمان المالك لماله بالاستقلال يصلح للحجيـــة لدعواهم :

وليس مرادهم أن الاجمـــاع ، وقاعدة ضمان المالك لماله كليهمـــا بالانضمام يصلحان لحجية دعواهم .

(١) رد منه على دعوى هؤلاء الاجماع .

خلاصته إن الاجماع المدعى معارض بالاجمـــاع المستفيض على أن تلف المبيع في الأثناء من مال البائع ، بل قد تواتر ذلك من الفقهاء رضوان الله عليهم :

(٢) اي بل الاجماع المدعى موهون لا وقع له ، لموافقـــة أكثر الفقهاء على خلاف هذه الدعوى ، حيث ادعوا على أن تلف المبيع في الأثناء من مال البائع .

(٣) هذا رد منه على القاعدة المدعاة من القدماء : من ان المالك ضامن لماله والمالك هو المشتري .

خلاصته إن القاعدة المذكورة قد خصصت بالحديث النبوي المتقدم في ص ٩١ في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : كل مبيع تلف قبـل قبضه فهو من مال بائعه بعـــد انجبار هذا الحديث من حيث السند ومن حيث الصدور : بعمل الأصحاب ، واشتهاره بينهم :

بالنبوي المذكور (١) المنجبر من حيث الصدور مضافاً (٢) الى رواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعاً من رجل واوجبه (٣) ، غير أنه ترك (٤) المتاع عنده ولم يقبضه قال (٥) : آتيك غداً إن شاء الله فسرق المتاع :

من مال (٦) من يكون ؟

قال (٧) : من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض (٨) المتاع ويخرجه من بيته ، فاذا اخرجه من بيته :

---

(١) المشار اليه في ص ٩١ كما علمت :

(٢) هذا رد آخر منه على مقالة القدماء القائلين بأن تلف المبيع من مال المشتري : اي ولنا دليل آخر بالاضافة الى معارضة اجماعهم بالاجماع المستفيض ، وبأنه موهون بذهاب الأكثر الى خلاف مقالتهم وذاك الدليل هي رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام.

(٣) المراد من اوجبه هو اجراء صيغة العقد: اي الايجاب والقبول مع اجتماع جميع شرائط العوضين والمعوضين ، والمتعاقدين.

(٤) اي المشتري :

(٥) اي المشتري قال للبائع .

(٦) هذا سؤال الراوي : وهو عقبة بن خالد :

(٧) اي الامام عليه السلام قال : المتاع المسروق الذي كان في دار البائع ولم يقبضه الى المشتري من مال البائع ، لا من مال المشتري.

(٨) اي حتى يسلم البائع الى المشتري فعند التسليم يخرجه عن ضمانه ، ودركه حينئذ على المشتري .

فالمبتاع (١) ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه (٢) :

ولو مكنه (٣) من القبض فلم يتسلم فضمان البائع مبني على ارتفاع الضمان بذلك (٤) .

وهو الأقوى (٥) :

قال الشيخ (٦) في النهاية : اذا باع الانسان شيئاً ولم يقبض (٧)

---

(١) اي المشتري يكون ضامناً لحق البائع اذا تلف المبيع بعد أن اخذه من البائع الى أن يرد ثمنه الى البائع ، فحينئذ تبرأ ذمته .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٨ الباب ١٠ الحديث ١ ، فالحديث هذا يدل على أن المبيع قبل الاقباض اذا تلف فهو من مال البائع .

(٣) اي ولو مكن البائع المشتري من اخذ المبيع : بأن سلمه له فهنا يكون ضمان البائع لو تلف المبيع مبنياً على أنه :

هل يرتفع ضمانه بتمكينه المشتري على القبض أولا ؟

فإن قلنا بارتفاع الضمان عن البائع بالتمكين فليس البائع ضامنا .

وإن لم نقل بذلك فعلى البائع الضمان .

(٤) اي بالتمكين كما عرفت آنفاً .

(٥) هذا رأيه قدس سره اي ارتفاع الضمان عن البائع بسبب تمكين البائع المشتري من القبض هو الأقوى لو تلف المبيع عنده .

(٦) من هنا يروم قدس سره أن يذكر تأييداً لما أفاده : من أن ارتفاع الضمان عن البائع بالتمكين هو الأقوى ،

(٧) اي البائع لم يسلم المبيع الى المشتري :

المتاع ، ولا قبض (١) الثمن ومضى المبتاع (٢) ، فان العقد موقوف ثلاثة أيام .

فان جاء المبتاع في مدة ثلاثة أيام كان المبيع له .

وإن مضت ثلاثة أيام كان البائع أولى بالمتاع (٣) .

فان هلك المتاع في هذه الثلاثة (٤) أيام ولم يكن قبّضه اياه كان (٥) من مال البائع ، دون المبتاع :

وإن كان قبضه (٦) اياه ثم هلك في مدة الثلاثة أيام كان من مال المبتاع :

وإن هلك (٧) بعد الثلاثة أيام كان من مال البائع على كل حال

---

(١) اي البائع لم يتسلم الثمن من المشتري .

(٢) وهو المشتري .

(٣) اي بالمبيع الذي باعه ولم يتسلم الثمن من المشتري بعد مضي ثلاثة أيام .

(٤) اي في الأيام الثلاثة التي للمشتري حق تأخير الثمن والبائع لم يسلم المبيع الى المشتري لو تلف المبيع .

(٥) اي تلف المبيع في هذه الصورة يكون من مال البائع ، لامن مال المشتري .

(٦) اي وإن كان البائع سلم المبيع الى المشتري ثم تلف في تلك الأيام الثلاثة كان التلف من مال المشتري ، لا من مال البائع ، لأنه سلمه له ولم يأخذه وابقاه عند البائع في الأيام التي كان له تأخير الثمن.

(٧) اي إن تلف المبيع بعد تلك الأيام الثلاثة التي ليس للمشتري حق التأخير كان التلف من مال البائع ، سواءٌ أكان التلف قبل إقباض-

لأن (١) الخيار له بعدها ،

انتهى المحكي في المختلف :

وقال (٢) بعد الحكاية : وفيه نظر ، اذ مع القبض يلزم البيع ، انتهى .

اقول (٣) : كأنه جعل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرتين فتشمل ما

— البائع المبيع للمشتري أم بعده :

(١) تعليل لكون التلف من مال البائع على كل حال او كان التالف : اي إنما نقول بكون التلف على البائع لاجل أن له الخيار بعد الثلاثة .

(٢) اي العلامة قدس سره قال بعد أن حكى عن الشيخ قدس سره ما افاده في الخلاف

وفيما أفاده الشيخ قدس سره : بكون ضمان المبيع لو هلك بعد الأيام الثلاثة على كل حال على البائع وإن كان سلم المبيع الى المشتري نظر وإشكال ، لأنه في صورة اقباض المبيع للمشتري يكون البيع لازماً فضمان تلفه على المشتري ، لأنه تلف في ملكه وهو ماله ، لا مال البائع حتى يكون الضمان عليه .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم النقاش مع العلامة قدس سرهما .

خلاصته إن العلامة جعل الفقرة الثانية من كلام الشيخ قدس سره وهي وإن هلك بعد الثلاثة أيام كان من مال البائع على كل حال في قبال الفقرتين الاوليتين : وهما .

فان هلك المتاع في هذه الثلاثة أيام ولم يكن قبّضه اياه كان من —

بعد القبض وما قبله ، خصوصاً (١) مع قوله : على كل حال .

لكن (٢) التعميم مع أنه خلاف الاجماع مناف لتعليل الحكم (٣)

بعد ذلك (٤) بقوله ، لأن الخيار له بعد الثلاثة أيام، فان (٥) المعلوم

- مال البائع ، دون المبتاع .

وإن كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلاثة أيام كان من مال المبتاع.

اذاً تشمل الفقرة الثانية ما بعد إقباض البائع المبيع الى المشتري وقبل اقباضه له

(١) اي ولا سيما تشمل الفقرة الثالثة ما بعد القبض وقبله مع قول الشيخ قدس سره : على كل حال ، لأن هذا الكلام قرينة واضحة على الشمول المذكور لتلك الحالتين .

(٢) من هنا يروم قدس سره أن يورد على التعميم المذكور :

خلاصته إن التعميم بالاضافة الى كونه خلاف الاجماع ، لأن الاجماع قام على أن تلف المبيع بعد تسليم البائع للمشتري على المشتري ، لا على البائع :

مناف لتعليل الشيخ ، حيث قال عند نقل شيخنا الأنصاري عنه في ص١٠١: لأن الخيار له بعدها ، اي الخيار للبائع بعد الايام الثلاثة.

(٣) المراد من الحكم هو كون تلف المبيع من مال البائع .

(٤) اي بعد التعميم : وهو كون التلف على البائع قبل القبض وبعد القبض .

(٥) هذا وجه المنافاة .

خلاصته إنه من الواضح أن خيار البائع إنما يثبت له مع عدم اقباضه المبيع للمشتري ، لا مع اقباضه له .

أن الخيار انما يكون له مع عدم القبض ، فيدل (١) ذلك على أن الحكم المعلل مفروض فيما قبل القبض :

(مسألة) (٢):

لو اشترى ما يفسد من يومه .

فان جاء (٣) بالثمن ما بينه وبين الليل ، وإلا فلا (٤) بيع له .

(١) الفاء تفريع على ما افاده قدس سره : من أن ثبوت الخيار للبائع إنما هو في صورة عدم اقباضه المبيع الى المشتري ، وقبل تسليمه إياه : اي ففي ضوء ماذكرناه يدل هذا الثبوت على أن الحكم : وهو تلف المبيع بعد الثلاثة من مال البائع على كل حال المعلل هذا الحكم : بأن الخيار له : يفرض فيما اذا كان التلف قبل اقباض البائع المبيع الى المشتري ، لا بعد الاقباض ، فانه حينئذ على المشتري.

(٢) اي المسألة الرابعة من المسائل الأربع التي هي آخر مطاف المسائل والتي ذكرت في الهامش١ص ٧٤ .

(٣) اي المشتري إن جاء بالثمن من بداية وقوع العقد الى قبل الليل كما افاده المحقق قدس سره في الشرايع في قوله في ص ٣٢ من الجزء من الطبعة الحديثة : فان جاء بالثمن قبل الليل »

هذا بناءً على عدم دخول الغاية في المغيى :

(٤) اى وإن لم يأت المشتري بالثمن في المدة المذكورة فالبيع ليس بلازم ، لا أنه ليس بصحيح حتى اذا جاء بالثمن بعد ذلك يحتاج المعاملة الى عقد جديد .

كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة (١) .

والمراد من نفي البيع نفي لزومه :

وتدل عليه (٢) قاعـــدة نفي الضرر .

---

(١) اليك نص الحديث :

عن ابي عبد الله أو عن ابي الحسن عليهما السلام :

في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن ؟ :

قال : إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن ، وإلا فلا بيع له :

راجع (وسائل الشيعة) الجزء١٢ ص٣٥٨ الباب ١١ - الحديث١

(٢) اي وقاعدة نفي الضر تدل ايضاً على هذا الخيار لو لم يات المشتري بالثمن فيما بين العقد ، وبين الليل ، وعدم لزومه لو لم يأت به في المدة المعلومة :

ثم لا يخفى عليك أن ارسال الحديث لا يضر بالاستدلال به بعد اعتضاده بالحديث المروي عن الامام الصادق عليه السلام ، وانجباره بعمل الأصحاب ، وموافقـــة الاعتبار ، وحديث الضرر كما افاده الشيخ صاحب الجواهر قدس سره :

راجع (الجواهر) الجزء ٢٣ ص ٥٩ عند قوله : وانجباره .

واليك نص الحديث المروي عن الامام الصادق عليه‌السلام .

عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبدالله عليه‌السلام في حديث قال :

العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل »

-

فان البائع (١) ضامن للمبيع (٢) ممنوع (٣) عن التصرف فيه ، محروم (٤) عن الثمن . .

ومن هنا (٥) يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا

- راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ص ٣٥٩ الباب ١١الحديث٢

إلا أن الحديث هذا يدل على دخول بداية الليل في ثبوت الخيار البائع ، لا الليل كله ، لعدم دخول الغاية في المغي ، خلافاً لما أفاده المحقق : من أن المراد من ما بين الليل قبل الليل .

(١) تعليل لدلالة قاعدة نفي الضرر على الحكم المذكور :

وهو ثبوت الخيار للبائع اذا لم يأت المشتري بالثمن في المدةالمعينة والتعليل مشتمل على علل ثلاث نذكر كل واحد منها عند رقمه الخاص

(٢) هذه هي العلة الاولى للتضرر : اي العلة في تضرر البائع كونه ضامنا المبيع اذا تلف ، حيث لم يسلمه الى المشتري بعد، لعدم تسلمه الثمن منه :

(٣) هذه هي العلة الثانية للتضرر ، اي العلة في تضرر البائع هو كونه ممنوعا عن التصرف في المبيع بأي نحو من التصرفات ، لأنه اصبح ملكا للمشتري وإن كانت متزلزلة ومتوقفة على دفع الثمن :

(٤) هذه هي العلة الثالثة للتضرر ، اي العلة في تضرر البائع كونه محروماً من الثمن ، لأن المشتري لم يدفعه اليه حتى يتعاطى به بأي نحو اراد وشاء :

(٥) اي ومن الاستدلال بقاعدة نفي الضرر على ثبوت الخيار للبائع بالعلل المذكورةفي الهامش ١ - ٢ من هذهالصفحة: يمكن تعدية ثبوت الخيار الى كل مورد يتحقق فيه الضرر اذ هو المناط للثبوت :

الضرر ، وإن (١) خرج عن مورد النص .

كما (٢) اذا كان المبيع مما يفسد في نصف يوم ، أو في يومين فيثبت فيه الخيار (٣) في زمان يكون التأخير عنه ضرراً على البائع ، لكن (٤) ظاهر النص يوهم خلاف ماذكرنا ، لأن (٥)الموضوع

---

(١) اي وإن خرج امكان تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه الضرر عن مورد النص ، حيث إن النص الذي هي مرسلة محمد بن أبي حمزة المشار اليها في الهامش ١ ص ١٠٤ : مورده ما يفسد بين اليوم وبين الليل ، لا كل مورد يتحقق فيه الضرر .

(٢) مثال لامكان تعدية الحكم المذكور الى كل مورد يتحقق فيه الضرر .

(٣) الفاء للتفريع على ما افاده قدس سره في ص ١٠٥ : من امكان تعدية الحكم اى ففي ضوء ما ذكرنا يثبت الخيار للبائع في هذين الموردين : وهما فساد المبيع في نصف يوم ، وفساده في يومين ، لتحقق الضرر فيهما

فما ذكر في المرسلة من باب المثال لا التحديد .

(٤) هذا عدول منه عما افاده : من امكان تعدية الحكم المذكور الى كل مورد يتحقق فيه الضرر .

خلاصته إن ظاهر النص الذى هي رواية محمد بن ابي حمزة يوهم خلاف ما ذكرناه .

(٥) تعليل للايهام المذكور .

خلاصته إن هنا اقتضائين :

فمقتضى تحديد الفساد بمضي يومه هو كون الليل زمان الفساد، لأن الليل في النص هو المحكوم بثبوت الخيار فيه . ـ

فيه ما يفسد من يومه والحكم فيه بثبوت الخيار من اول الليل فيكون الخيار في اول أزمنة الفساد .

ومن المعلوم أن الخيار حينئذ (١) لا يجدي للبائع شيئاً .

لكن (٢) المراد من اليوم اليوم وليلته .

فالمعنى (٣) انه لا يبقى على صفة الصلاح أزيد من يوم بليلته ،

= ومقتضى ثبوت الخيار في الليل مع ضم قاعدة لا ضرر : عدم كون الليل زمان الفساد ، فنصف اليوم واليومان خارجان عن موضوع النص لا محالة ، فلا يشملهما الخيار .

فظاهر النص موهم لخلاف ما ذكرناه : من امكان تعدي الحكم الى كل مورد يتحقق فيه الضرر .

(١) ومن المعلوم والواضح أن ثبوت الخيار للبائع حين أن ظهر الفساد وبدا في أول أزمنة لا يفيد للبائع، لأن المبيع اصبح ذا عيب.

نعم يمكن افادة الخيار للبائع حينئذ بأخذ الأرش من المشتري :

وهو التفاوت ما بين القيمة الصحيحة والفاسدة

والمراد من أول أزمنة الفساد هو أول دخول الليل .

(٢) من هنا يروم قدس سره العدول عما افاده : من أن الخيار في أول أزمنه الفساد الذى هو اول الليل ؛ اى وإن قلنا : إن ثبوت الخيار فيما يفسد من يومه هو من اول الليل الذي هو اول أزمنة الفساد:

لكن المراد من اليوم هو اليوم وليلته ، وهو مجموع اربعة وعشرين ساعة : يعني أن نهاية مدة الخيار هو نهاية الليل .

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المراد من اليوم اليوم مع ليلته : اى ففي ضوء ما ذكرنا فلا يبقى المبيع على صفة الصلاح =

فيكون المفسد له المبيت ، لا مجرد دخول الليل :

فاذا فسخ البائع اول الليل امكن له الانتفاع به وببدله ، ولاجل(١) ذلك عبر في الدروس عن هذا الخيار (٢) بخيار ما يفسده المبيت ، وأنه (٣) ثابت عند دخول الليل .

وفي معقد اجماع الغنية إنّ على البائع الصبر يوماً واحـداً ، ثم هو بالخيار (٤) .

وفي محكي الوسيلة أنّ خيار الفواكه للبائع ، فاذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المتاع كان البائع بالخيار .

= والصحة أكثر من اربعة وعشرين ساعة التي هي مجموع اليوم والليلة.

إذاً يكون المناط في الفساد للمبيع هو المبيت ، وبقاؤه الى آخر الليل لا مجرد دخول الليل وبدايته، فعليه اذا فسخ البائع في اول الليل لامكن له الانتفاع بالعين وببدلها .

(١) اي ولاجل أن المراد من اليوم اليوم مع ليلته ، وأن المبيت هو المناط في الفساد عبر شيخنا الشهيد قدس سره عن خيار ما يفسد من يومه بخيار ما يفسده المبيت ، وأن الخيار يثبت عند دخول الليل.

(٢) وهو خيار ما يفسد من يومه كما عرفت .

(٣) اى وهذا الخيار .

(٤) قد مضى قول السيد ابن الزهرة عند نقل الشيخ عنه في ص ٤٢ : هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه .

فان لم يكن كذلك كالخضراوات فعليه الصبر يوماً واحـداً ثم هو بالخيار .

ونحوها (١) عبارة الشرائع .

نعم عبارات جماعة من الأصحاب لا تخلو من اختلال في التعبير (٢)

---

(١) اى ونحو عبارة الوسيلة عبارة الشرائع

راجع (الشرائع) الطبعة الحديثة الجزء ٢ ص ٢٢ :

(٢) اليك تلك الاختلافات الموجودة في عبارات الفقهاء ، وقد ذكر قدس سره عبارة النهاية والوسيلة والسرائر والغنية كما عرفت وستعرف بعيد هذا .

وأما عبارة التذكرة فاليك نصها :

لو كان المبيع مما يسرع اليه الفساد كالفواكه وشبهها مما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل ، لأن الصبر أكثر من ذلك يؤدي الى تضرر المشتري لو ابقيت السلعة وطولب بالثمن ، والى تضرر البائع او لم يطالب .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة (الجزء ٧ ص ٣٤٦

وقال العلامة قدس سره في القواعد :

او اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل .

وقال الشهيد قدس سره في اللمعة :

(الخامس خيار ما يفسد ليومه وهو ثابت بعد دخول الليل) .

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٤٥٩.

وهناك عبائر كثيرة منقولة عن أعاظم الفقهاء رضوان الله تبارك وتعالى عليهم في هذا المقام يكل القلم عن ذكرها .

والمتأمل البصير ، والناقد الخبير اذا تأمل في العبارات المذكورة في الباب يظهر له أن الاختلاف في ثلاث جهات : -

لكن الاجماع على عدم الخيار للبائع في النهار يوجب تأويلها (١) الى ما يوافق الدروس .

وأحسن تلك العبارات عبـارة الصدوق في الفقيه التي اسندها في الوسائل الى رواية زرارة (٢) .

-(الأولى) : من حيث مدة الخيار :

(الثانية) : من حيث مبدء الخيار .

(الثالثة) : من حيث منتهاه .

فالشيخ قدس سره افاد أن الخيـار يوم ، ولازم هذا القول أن مبدأه اول النهار ، ومنتهاه آخره ، وهـذا مفهوم قول العلامة في القواعد كما علمت في ص ١٠٩عند نقلنا عنه وقال العلامة في القواعد .

وظاهر قول الشيخ والعلامة أن الليل غاية للخيار :

ولازم من جعل الخيـار فيما يفسد من يومه يوماً أن المبدأ من حين العقد :

وظاهر اللمعة كما عرفت أن المبدأ أول الليل وهو ساكت عن منتهاه :

وظاهر من جعل خيار ما يفسد من يومه الى الليل أن الليل غاية للخيار ، من دون أن يكون له مبدأ .

فهـذه هي الجهات الثلاث المستفادة من الأقوال المذكورة ، والجهات هذه نشأت من الاختلال الواقع في التعابير المذكورة .

(١) أي تأويل عبارات جماعة من الأصحاب الموجبة للاختلال في التعبير الى معنى موافق لما افاده الشهيد في الدروس بقوله : ما يفسده المبيت .

(٢) وقد ذكرنا مصدرها في الهامش ٧ ص ١٢ .

قال(١) : والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه. يوم الى الليل (٢) فإن (٣) المراد بالعهدة عهدة البائع :

وقال في النهاية : اذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء : من الخضر ، وغيرها ولم يقبض (٤) المتاع ، ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوماً :

فان جاء المبتاع (٥) بالثمن في ذلك اليوم ، والا فلا بيع له(٦) انتهى :

---

(١) اي شيخنا الصدوق قدس سره :

(٢) راجع (من لا يحضره الفقيه) طباعة مطبعة النجف عام ١٣٨٧ - الجزء ٣ ص ١٢٧ - الحديث ٧ .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري مقصوده إن على البائع الصبر حينئذ ، وعليه حفظ المبيع للمشتري الى أن يأتي بالثمن في المدة المعينة لأن ضمان درك المبيع عليه .

(٤) من باب الافعال من اقبض يقبض : اي ولم يعط البائع المبيع الى المشتري ، ولا قبض ثمن المبيع منه فحينئذ يكون الخيار فيه يوماً فقط : أي بلا ليلة ، والخيار يكون المشتري في تأخير قبض المبيع وإقباض الثمن للبائع في نفس ذلك اليوم .

كما استفاد هذا الخيار شيخنا الأنصاري من عبارة الشيخ بقوله في ص١١٢ : والظاهر أن المراد .

(٥) وهو المشتري : اي إن جاء في نفس اليوم الذي لم يقبض المبيع ولا اقبض الثمن الى البائع فالبيع يكون لازماً ولا خيار البائع.

(٦) اي وإن لم يأت المشتري بالثمن في نفس ذلك اليوم الذي=

ونحوها (١) عبارة السرائر ١٠٤

والظاهر (٢) أن المراد بالخيار اختيار المشتري في تأخير القبض والاقباض مع (٣) بقاء البيع على حاله : من اللزوم .

وأما المتأخرون (٤) .

= صدر العقد منهما فلا بيع له اى البيع لا يكون لازماً :

(١) اى ومثل عبارة النهاية عبارة ابن ادريس قدس سره في السرائر :

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري : اى مراد الشيخ قدس سره في النهاية من قوله كما نقله عنه المصنف في ص ١١١ كان الخيار له : هو اختيار المشتري في تأخير قبض المبيع وإقباض الثمن للبائع كما عرفت هذا المعنى في الهامش٤ص١١١ عند قولنا : والخيار يكون للمشتري .

(٣) اى إننا وإن قلنا : إن المراد من الخيار هو اختيار المشتري في تأخير القبض والاقباض في نفس ذلك اليوم .

لكن مع ذلك يكون البيع باقياً على لزومه : بمعنى أن البائع ليس له حق التصرف في المبيع ، وأن المشتري لو جاء بالثمن واخذ المبيع بعد ساعة ، أو ساعات من الليل لا تحتاج المعاوضة الى عقد جديد ، بل يأخذ المبيع بنفس العقد الصادر اولاً .

الى هنا كان الكلام حول خيار ما يفسد من يومه : من حيث المبدأ والمنتهى عند القدماء .

(٤) من هنا اخذ قدس سره في تعيين المبدأ والمنتهى في خيار ما يفسد من يومه عند المتأخرين .

فظاهر (١) أكثرهم يوهم كون الليل غاية للخيار وإن اختلفوا بين من عبّر بكون الخيار يوماً :

وبين (٢) من عبّر بأن الخيار الى الليل :

ولم يعلم (٣) وجه صحيح لهذه التعبيرات ، مع وضوح المقصد إلا (٤) متابعة عبارة الشيخ في النهاية .

---

(١) هذا اول قول من المتأخرين .

خلاصته إن اليوم بمجموعه من النهار والليل هو مدة الخيار ، وإن كان تعبير المتأخرين مختلفاً في مؤلفاتهم حول ذلك ، حيث عبّر بعضهم عن الخيار بيوم ، وظاهر اليوم النهار فقط ، من دون دخول أول الليل ، أو ربعه ، أو نصفه ، أو تمامه فيه .

(٢) اي وبين من عبّر عن مدة الخيار الى الليل :

وظاهر هذا أن بداية الليل داخلة في اليوم ، دون الليل كلـه ، لعدم دخول الغاية في المغيى .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري .

خلاصته إننا لا نعلم وجهاً صحيحاً للتعبيرات المختلفة المذكورة عن المتأخرين ، مع أن المقصود واضح : وهو كون مدة الخيار هو اليوم مع ليلته :

(٤) يروم قدس سره بذكر هذا الاستثناء بيان وجه صحيح للتعبيرات المختلفة المذكورة عن المتأخرين .

خلاصته إن وجه الاختلاف في التعبيرات هو المتابعة من عبـارة الشيخ قدس سره في النهاية التي ذكرها عنهـا في ص ١١١ بقوله : وقال في النهاية ، حيث قال هناك : كان الخيار فيه يوماً . —

لكنك (١) عرفت أن المراد بالخيار فيها (٢) اختيار المشتري ، وأن له (٣) تأخير القبض والاقباض .

وهذا الاستعمال(٤) في كلام المتأخرين خلاف ما اصطلحوا عليه في لفظ الخيار ، فلا يحسن المتابعة هنا في التعبير .

=فمن كلمة يوماً تبع المتأخرون في تعبيراتهم عن خيار ما يفسد من يومه الشيخ فعبروا تلك التعابير المختلفة .

(١) يروم قدس سره بهذا الاستدراك بيان أن التوجيه المذكور غير صحيح ، لأن المراد من الخيار في عبارة الشيخ في النهاية هو اختيار المشتري في تأخير القبض مع بقاء البيع على حاله ، من اللزوم كما عرفت في الهامش ص١١١ .

ومن الواضح أن مثل هذا الخيار من المشتري لا يتصور إلا في اليوم فقط مجرداً عن الليل، فمتابعتهم غير صحيحة، مع ايهام عباراتهم بكون الليل غاية للخيار ، أو أن الخيار الى الليل .

(٢) اي في عبارة الشيخ في النهاية .

(٣) اي للمشتري حق تأخير قبض المبيع من البائع وحق تأخير الثمن ودفعه الى البائع في نفس اليوم الذي صدر فيه العقد كما عرفت.

(٤) وهو استعمال الخيار في خيار المشتري ، حيث إن المراد من الخيار هنا هو خيار البائع لا المشتري ، لأنه مصطلح الفقهاء من المتأخرين .

فمتابعة المتأخرين لما افاده الشيخ قدس سره غير مستحسن في خيار ما يفسد من يومه .

بل المستحسن هو استعمال الخيار في خيار البائع كما هو المشهور .

والأولى لتعبير الدروس كما عرفت (١) :

ثم الظاهر إن شروط هذا الخيار (٢) شروط خيار التأخير ، لأنه فرد من أفراده .

كما هو صريح عنوان الغنية (٣) وغيرها ، فيشترط فيه جميع (٤) ما سبق من الشروط .

نعم (٥) لا ينبغي التأمل هنا في اختصاص الحكم بالبيع الشخصي أو ما في حكمه كالصاع من الصبرة .

---

(١) في ص١٠٨ عند قوله : ولاجل ذلك عبر في الدروس عن هذا الخيار : (اي خيار ما يفسد من يومه) بخيار ما يفسده المبيت وانه ثابت عند دخول الليل »

(٢) اي خيار ما يفسد من يومه .

(٣) حيث قال عند نقل الشيخ عنه قدس سرهما في ص ٤٢ هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه .

فان لم يكن كذلك كالخضروات فعليه الصبر يوماً واحداً ثم هو بالخيار ، الى أن قال : ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة .

(٤) اي ويشترط في خيار ما يفسد من يومه جميع ما يشترط في خيار التأخير ، والشروط التي ذكرت هناك اربعة ، الشرط الأول في ص ١٨ ، والثاني في ص ٣٢ ، والثالث في ص ٤٠ ، والرابع في ص ٤١

(٥) اي لا ينبغي للفقيه أن يتأمل في أن خيار ما يفسد من يومه مختص بالبيع الشخصي الخارجي أو ما يكون في حكم الشخصي -

وقد عرفت هناك (١) أن التأمل في الأدلة والفتاوى يشرف الفقيه

على القطع بالاختصاص ايضاً

وحكم الهلاك (٢) في اليوم هنا وفيما بعده حكم المبيع هناك : في

= الخارجي كبيع صاع من صبرة طعام ، فان الصاع في حكم الشخصي ، لأنه ما لم ينفصل عن الصبرة لم يتشخص ، فهو شخصي حكماً ، لا موضوعاً ، فهو قبل التشخص كلي ، حيث إن الصبرة مشتملة على صيعان والصاع المبهم من جملة الصيعان وفي ضمن اصواع من الصبرة .

وقد مر شرح الصبرة في الجزء ١١ من (المكاسب) من ص٣٢١ - الى ص ٣٣٣ فراجع هناك كي تستفيد فوائد جمّة .

والدليل على ان الحكم مختص بالمبيع الشخصي هي القرينة الموجودة في قوله : ما يفسده ، حيث إن الفساد لا يتطرق الكلي .

(١) اي في خيار التأخير في ص٥٥ عند قوله :

وكيف كان فالتأمل في أدلة المسألة ، وفتاوى الأصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين الذي هو المبيع الشخصي الخارجي .

(٢) خلاصة هذا الكلام إن حكم ما يفسد من يومه لو تلف في نفس اليوم وبعد اليوم لكن قبل إقباض البائع المبيع الى المشتري : حكم المبيع التالف في خيار التأخير قبل الثلاثة ، وبعد الثلاثة قبل الاقباض في أن التلف من مال البائع .

فكل دليل قيم هناك على ذلك يقام هنا بلا كلام ونقاش .

كونه من البائع في الحالين (١) :

ولازم القول الآخر هناك (٢) جريانه هنا كما صرح به في الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري .

ثم إن المراد بالفساد في النص والفتوى ليس الفساد الحقيقي (٣) لأن (٤) موردهما هي الخضروات والفواكه والبقول .

وهذه (٥) لا تضيع بالمبيت ولا تهلك .

---

(١) وهما : في الثلاثة ، وبعد الثلاثة لكن قبل اقباض البائع المبيع الى المشتري .

(٢) اي في خيار التأخير ، والقول الآخر هو قوله في ص ٩٦ ولو تلف في الثلاثة فالمشهور كونه من مال البائع ايضاً ، خلافاً لجماعة من القدماء منهم المفيد والسيدان مدعين عليه الاجماع :

فكما أن تلف المبيع هناك من مال البائع على كلا الحالين :

كذلك فيما يفسد من يومه لو هلك المبيع في اليوم وفيما بعده قبل الاقباض من مال البائع .

(٣) الذي هو الاعدام والهلاك رأساً واساساً .

(٤) تعليل لكون المراد من الفساد ليس الفساد الحقيقي : اي عدم ارادة ذلك لاجل أن مورد النص والفتوى هي الخضروات والفواكه والبقول ، وهي لا تعدم رأساً ، بل يتطرق عليها الذبول ، وذهاب نضارتها :

(٥) اي الخضروات والفواكه لا تعدم رأساً بمبيتها ليلا .

هذا ما افاده شيخنا الأنصاري حول ما يفسد من يومه ،

ولكن افاد المحقق الايرواني قدس سره في تعليقته على المكاسب —

بل المراد (١) ما يشمل تغير العين .

لظير التغير الحادث في هذه الأمور (٢) بسبب المبيت .

ولو لم يحدث في المبيع إلا فوات السوق (٣) .

الحي الحاقه بتغير العين وجهان :

من (٤) كونه ضرراً .

= في هذا المقام ما خلاصته .

إن هناك فساداً وتلفاً .

أما الفساد فهو عبارة عن خروج العين عن الحالة التي هي عليها : بأن لا يبذل ازاؤها ما يبذل ازاء العين الصحيحة ، لعدم ترتب الآثار المرغوبة فيها حسب الطبيعة .

وأما التلف فهو عبارة عن خروج العين عن صورتها النوعية : بأن لا تبقى لها مالية حتى يبذل بازائها المال .

راجع تعليقته على المكاسب - الجزء ٢ ص ٤٦ .

ولكن غير خفي على المتأمل الناقد البصير أن مراد شيخنا الأنصاري قدس سره هو ما افاده المعلق طاب ثراه :

(١) اي المراد من الفساد في قولهم : خيار ما يفسده من يومه

(٢) وهي الخضروات والفواكه والبقول .

(٣) بأن كانت الخضروات والفواكه والبقـول تبـاع صباحاً، لا عصراً ، فان في وقت العصر تؤل الى الذبول فتقل الرغبـة في شرائها فتنقص قيمتها عن قيمتها الاصلية .

(٤) اي من كون تغير العين .

هذا دليل لالحاق فوات السوق من المبيع بتغير العين .

ومن (١) امكان منع ذلك ، لكونه فوت نفع ، لا ضرر .

(السادس (٢) : خيار الرؤية) (٣) .

والمراد به (٤) الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف مااشترطه فيه المتبايعان .

ويدل عليه (٥) قبل الاجماع المحقق .

---

(١) اي ومن امكان عدم الحاق ذلك بتغير العين ، لأنه فوت نفع من العين المبيعة ، لا أنه ضرر على البائع .

هذا دليل لعدم الحاق فوات السوق من المبيع بتغير العين :

(٢) اي القسم السادس من أقسام الخيارات التي ذكرها قدس سره في الجزء ١٣ من المكاسب في ص٦٩ بقوله : والمجتمع في كل كتاب سبعة .

(٣) مصدر رأى يرى ، ولهذا الفعل مصادر اخرى رأياً - راءةً - رئياناً .

(٤) اي المراد بخيار الرؤية هو الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترط فيه المتبايعان : بمعنى تخلف الوصف الذي وقع الشراء عليه ، سواءً أكان الوصف من قبل البائع صريحاً ، أم بسبق رؤية المبيع والشراء السابق أم برؤية جزء منه ثم تقاس البقية عليه :

ثم اذا كان الوصف من قبل البائع : بمعنى أنه التزم وتعهد بتسليم المبيع متصفاً بصفة كذا ، أو كان وصفه للمبيع لمجرد الإخبار فقط من دون التعهد بذلك ، وكان مذكوراً في متن العقد ، إما على وجه الشرطية ، أو على وجه القيدية ثم تبين الخلاف .

فهنا يثبت الخيار بتخلف ما اخبر به البائع بأي نحو كان وجه المبيع .

(٥) اي على ثبوت خيار الرؤية .

والمستفيض (١) حديث (٢) نفي الضرر .

واستدل عليه (٣) ايضاً بأخبار .

(منها) (٤) : صحيحة جميل بن دراج .

قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما أن نقد (٥) المال صار الى الضيعة فقلبها (٦) ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله ؟

---

(١) بالجر صفة لموصوف محذوف : اي ويدل على ثبوت خيار الرؤية قبل الاجماع المحصل الذي ادعاه الشيخ الكبير كاشف الغطاء وولده المحقق الشيخ علي صاحب التعليقة على متن خيارات اللمعة الدمشقية المشار اليها في الجزء ١٤ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٥٠ : اي ويدل عليه قبل الاجماع المحصل ، وقبل الاجماع المنقول المستفيض :

(٢) بالرفع فاعل لكلمة ويدل: اي ويدل على ثبوت خيار الرؤية حديث لا ضرر ولا ضرار ، حيث إن تسلم المبيع على خلاف رؤيته ضرر على المشتري .

(٣) اي على ثبوت خيار الرؤية .

(٤) اي من تلك الأخبار المروية الدالة على ثبوت خيار الرؤية صحيحة جميل بن دراج .

(٥) اي أعطى المشتري ثمن الضيعة نقداً .

(٦) المراد من قلّبها هنا ظاهراً هو النظر الى الارض ، والتفتيش عنها ، لا الحرث ، فان الحرث في يوم واحد مشكل ظاهراً ، اي بعد شراء الارض نظر اليها وفتش عنها فاذا هي ارض ذات أملاح مثلا ليست قابلة للزراعة ، ولذا استقال البائع فلم يقله .

فقال أبو عبد الله عليه السلام : إنه (١) لو قلب منها ونظر الى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية (٢) .

ولا بد من حملها (٣) على صورة يصح معها بيع الضيعة :

إما (٤) بوصف القطعة غير المرئية .

أو بدلالة (٥) ما رآه منها على ما لم يره »

---

(١) اي المشتري لو قلّب من الارض تسعة وتسعين قطعة منها ، ونظر الى تلك القطع بمجموعها ، وبقيت قطعة واحدة من تلك الارض لم يقلبها ، ولم ينظر اليها ، ثم ظهر أنها غير صالحة للزراعة فله خيار الرؤية في جميع الارض المشتراة .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٦١ الباب ١٥ الحديث ١ .

(٣) اي صحيحة جميل بن دراج ، والحمل لها طريقان :

(٤) هذه هي الطريقة الأولى :

خلاصتها إن الخيار في الأرض المشتراة إنما هو لاجل أن البائع وصف القطعة غير المرئية : بأنها كبقية الأرض ثم تبين خلافها ، فهنا له الخيار في جميع الارض .

(٥) هذه هي الطريقة الثانية :

خلاصتها إن الخيار في الأرض لأجل أن المشتري ظن أن القطعة التي لم يرها كالتي رآها ثم تبين الخلاف ، فهنا له الخيار في جميع الارض .

وقد يستدل (١) بصحيحة زيد الشحام .

قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري سهام(٢) القصابين من قبل أن يخرج السهم ؟

فقال عليه السلام : لا يشتري شيئاً حتى يعلم (٣) من اين يخرج السهم .

فان اشترى شيئاً (٤) فهو بالخيار اذا خرج (٥) .

---

(١) اي ثبوت خيار الرؤية .

(٢) المراد من السهام هنا الحصص المشتراة .

(٣) اي حتى يعلم المشتري متى تخرج حصته المشتراة فاذا خرجت حصته فحينئذ يصح شراء تلك الحصص .

(٤) اي من حصص القصابين بعد خروجها وتعينها اشترى شيئاً من هذه الحصص المعينة ثم رأى المشتري ماشتراه مخالفاً لمارآه.

(٥) هذا الحديث مروي في الكافي والتهذيب والوسائل ، لكن مع الاختلاف في بعض ألفاظ الحديث .

ففي الكافي والتهذيب : (لا يشتري) باثبات الياء في المضارع وبصيغة الغائب .

وفي وسائل الشيعة : (لا تشتر) بحذف الياء في المضارع وبصيغة الخطاب .

فاللاء في لا يشتري اذا كانت ناهية وهو الحق فلم لا تحذف الياء في لا تشتري ؟

لأن الناهية تجزم وعلامة جزمها سقوط ياء المضارع .

وفي نسخة الكافي والتهذيب من قبل أن يخرج السهم .　=

قال في الحدائق : وتوضيح (١) معنى هـذا الخـبر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمان بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول .

- وفي الوسائل من قبل أن يخرج السهم .

وفي الكافي من أين يخرج السهم بإضافة كلمة من على كلمةأين.

وفي (التهذيب) حتى يعلم أين يخرج السهم بعد حذف كلمة من الجارة عن أين .

وفي (الوسائل) حتى تعلم أين تخرج السهم بصيغة الخطاب في حتى تعلم وسقوط كلمة من عن كلمة أين ، وبصيغة المؤنث في تخرج السهم .

راجع (الكافي) الجزء ٥ ص٢٢٣ - الحديث - ٣ .

وراجع (التهذيب) الجزء٧ ص٧٩ الحديث (٣٤٠) ٥٤ .

وراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص٣٦٢ الباب ١٥ - الحديث٢ .

(١) المراد من توضيح الخبر هو توضيحه من حيث الموضوع الذي هو شراء السهام وتوضيح حكمه الذي هو حكم الشراء قبل خروج السهام وبعده .

أما توضيحه من حيث الموضوع فلأن الحديث متكفل لكيفية شراء أسهام القصابين على النحو المتعارف فيما بينهم ، لأن المراد من شراء الغنم هو شراء السهم المعين منه .

وأما توضيح الخبر من حيث حكمه قبل خروج السهام فهو قوله عليه السلام : لا يصح ، أو لا يصلح ، بناءً على اختلاف نسخة الكافي والتهذيب كما علمت : اي لا يصلح أو لا يصح شراء شيء قبل خروج-

قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام :

اشتري الغنم : أو يشتري الغنم جماعة ثم المدخل (١) داراً ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحداً واثنين وثلاثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم (٢) .

قال (٣) : لا يصلح هذا إنما يصلح السهام اذا عدلت القسمة (٤) .

- السهام : اي قبل أن تعدل وتعين .

وأما توضيح الخبر من حيث حكمه بعد خروج السهام فقوله عليه السلام : إنما تصلح السهام اذا عدلت القسمة : اي السهام اذا تعينت في الخارج يصح شراؤها ، فتعديل السهام كناية عن تعينها خارجاً.

(١) المراد من دخول الغنم الدار هو دخولها في مرابضها .

ومرابض جمع مربض بفتح الميم وسكون الراء وكسر الباء وسكون الضاد والمربض موضع ربض الدواب .

(٢) اي سهم القصابين .

(٣) اي الامام عليه السلام .

(٤) هذا الحديث كسابقه مذكور في الكافي والتهذيب بنفس المكان مع اختلاف يسير في بعض ألفاظه .

ففي الكافي : لا يصلح هذا إنما يصلح السهام اذا خرجت .

وفي التهذيب : لا يصح هذا إنما يصلح السهام اذا خرجت

راجع (الكافي) الجزء ٥ ص ٢٢٣ الحديث ٢ .

وراجع (التهذيب) الجزء ٧ ص ٧٩ - الحديث (٣٣٩) ٥٢ .

الى آخر الخبر (١).

أقول (٢) : لم يعلم وجه الاستشهاد به (٣) لما نحن فيه (٤) ، لأن (٥) المشتري لسهم القصاب إن اشتراه مشاعاً فلا مورد لخيار الرؤية (٦) ؛

وإن اشترى سهمه المعين الذي يخرج (٧) فهو (٨) شراء فرد غير معين وهو باطل ،

وعلى الصحة (٩) فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع ؛

---

(١) ليس للخبر في المصدرين صلة حتى يقال الى آخر الخبر.

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم النقاش مع شيخنا المحدث البحراني قدس سرهما.

(٣) اي بهذا الحديث وهو صحيح عبد الرحمان :

(٤) وهو خيار الرؤية :

(٥) تعليل لعدم وجه للاستشهاد بصحيح عبد الرحمان لما نحن فيه.

(٦) لأن الرؤية لا تتحقق إلا في المعين الشخصي الخارجي فحينئذ يصح الخيار لها اذا ظهر خلاف ما رآها المشتري ؛

والمشاع لم يُعيَّن بعدُ حتى تقع الرؤية عليه ، ليثبت لها الخيار فثبوت الخيار فرع الرؤية ، والرؤية فرع التشخص الخارجي.

(٧) اي يخرج ويتعين بعدُ لتعديل السهام وقسمتها.

(٨) اي هذا الذي يشترى قبل خروجه وتعينه شراء باطل ، لأن المشتري فرد غير معين ، مع أنه لابد من تعين المبيع خارجاً ؛

(٩) اي وعلى فرض القول بصحة شراء فرد غير معين فلا مجال أيضاً للخيار ، لأنه كالمبيع المشاع ، والمبيع المشاع لا يقع فيه الخيار .

ويمكن حمله (١) على شراء عدد معين ، نظير الصاع من الصبرة ويكون له خيار الحيوان اذا خرج (٢) السهم .

ثم إن صحيحة (٣) جميل مختصة بالمشتري .

والظاهر الاتفاق على أن هذا الخيار (٤) يثبت للبائع ايضاً اذا لم ير المبيع وباعه بوصف غيره فتبين كونه زائداً على ما وصف :

وحُكي عن بعض أنه يحتمل في صحيحة جميل أن يكون التفتيش من البائع : بأن يكون البائع باعه بوصف المشتري :

وحينئذ (٥) فيكون الجواب عاماً بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال.

---

(١) اي ويمكن حمل صحيح عبد الرحمان على شراء عدد معين من الغنم نظير شراء صاع من الصبرة وإن لم تكن الصبرة معلومة لأن المبيع هو الصاع ، لا الصبرة والصاع معين .

فكما أن شراء الصاع من الصبرة جائز بمعلوميته من حيث الوزن والكم والمقدار :

كذلك يجوز شراء عدد معين من الغنم وإن كان عدد الغنم مجهولاً .

(٢) بناءً على أن المبيع الكلي في المعين يصير شخصياً .

(٣) المشار اليها في ص ١٢٠ .

(٤) اي خيار الرؤية .

(٥) اى وحين أن البائع باع المبيع بوصف المشتري يكون جواب الامام عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج في قوله : إنه لو قلَّب منها ونظر الى تسع وتسعين قطعة : عاماً بالنسبة الى البائع والمشتري، بناءً على احتمال كون التفتيش من البائع : بأن يكون البائع باعه بوصف المشتري :

ولا يخفى بعده (١).

وأبعد منه (٢) دعوى عموم الجواب.

(والله العالم).

(مسألة) (٣):

مورد هذا الخيار (٤) بيع العين الشخصية الغائبة.

---

(١) أي بعد هذا الاحتمال: وهو كون التفتيش من جانب البائع لأن الغالب في المعاوضات: اي خمسة وتسعون في المائة ٩٥ ٪ يكون التفتيش من جانب المشتري، لا من جانب البائع.

(٢) اي وأبعد من هذا الاحتمال دعوى عموم جواب الامام عليه‌السلام:

وجه الأبعدية إنه لو حملنا الخبر المذكور على الاحتمال المذكور لكان الجواب مختصاً بالبائع، لا أنه عام يشمل البائع والمشتري، فلا مجال لدعوى عمومه.

ولو كان حمل الخبر المذكور على العموم جائزاً مع أن المورد مختص بالمشتري، حيث يقول جميل بن دراج رضوان الله تبارك وتعالى عليه: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة.

لما احتجنا الى ارتكاب الحمل المذكور الذي هو في غاية البعد كما عرفت في الهامش ١ من هذه الصفحة عند قولنا: لأن الغالب.

(٣) في خيار الرؤية ذكر شيخنا الأنصاري قدس سره سبع مسائل هذه اولاها.

(٤) وهو خيار الرؤية.

والمعروف أنه يشترط في صحته (١) ذكر أوصاف المبيع التي يرتفع به (٢) الجهالة الموجبة (٣) للغرر، اذ لولاه (٤) لكان غرراً.

وعبَّر بعضهم عن هذه الأوصاف بما يختلف الثمن باختلافه: كما في الوسيلة وجامع المقاصد وغيرهما.

وآخر (٥) بما يعتبر في صحة السلم.

---

(١) اي في صحة خيار الرؤية

(٢) اي بذكر أوصاف المبيع الرافعة للجهالة.

(٣) بالرفع صفة لكلمة الجهالة: اي الجهالة الموجبة للغرر اذا لم تذكر أوصاف المبيع.

(٤) اى اذ لولا ذكر أوصاف المبيع لكان البيع بيعاً غررياً موجبا للضرر وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا ضرر ولا ضرار:

(٥) اى وعبرَّ بعض الفقهاء حول صحة خيار الرؤية في اشتراط ذكر الأوصاف فيه بذكر الأوصاف المعتبرة في بيع السلم، فكل مايعتبر هناك يعتبر هنا.

خذ لذلك أمثلةً.

اذا كان المبيع حيواناً يجب أن يذكر فيه أربعة أوصاف:

النوع - اللون - الذكورة - الأنوثة.

واذا كان المبيع لبناً لابد أن يذكر في وصفه بما يميزه عن غيره: من ذكر النوع واللون، وذكر نـوع العلف كالعوادي التي ترعى ما حلا من النبات، والأوارك التي ترعى الأراك.

والأراك شجر من الحمض، والاوارك جمع الآراكة وهو نبات فيه ملوحة تسمَّى هذه الملوحة حمضية فألبانها تختلف بذلك فلابد من التعرض

. . . .

= هذه الأوصاف .

ولابد ايضاً من ذكر أن الحيوان معلوفة ، أوراعية .

واذا كان المبيع من الثيـــاب فلابد من ذكر جنسه : من القطن أو الكتان أو الحرير ، أو الابريسم وغير ذلك .

ولابد من ذكر البلد الذي تنسج هذه الثياب فيها .

ولابد من ذكر الرقة والغلظة والدقة والنعومة والخشونة والجودة والرداءة : والعتيق والجديد .

واذا كان المبيع كُرسُفاً الذي هو القطن فلابد من تعريفه : من حيث البلد ، واللون كالبياض والسمر ، والنعومة والخشونة ، والجيد والردي ، ومن كثرة لحمه الذي هو لبٌ القطن وقلته ، ومن حيث العتيق والجديد .

واذا كان المبيع ابريسماً فلابد من وصفه : من حيث البلد المنتج له ، ومن حيث اللون : من البياض والسواد ، والاحمرار ، ومن حيث طول الطاقة وقصرها .

واذا كان المبيع صوفا فلابد من ذكر البلد واللون ومن حيث صوف الذكور والإناث ؛ اذ صوف الإناث أنعم .

ومن حيث الزمان فلابد من ذكره : بأنه ربيعي أو خريفي ، حيث إن صوف الخريفي أنظف ، لأنه عقيب الصيف .

ولابد من ذكر الجودة والرداءة . والمقدار وزناً .

واذا كان المبيع خشبا فلابد من وصفه ، لأن له أنواعاً متعددة ، اذ منه الحطب الذي يؤخذ للوقود .

ولابد من ذكر نوع الحطب: من الطرفـــاء والخلاف والأراك =

والمعروف أنه يشترط في صحته (١) ذكر أوصاف المبيــع التي يرتفع به (٢) الجهالة الموجبة (٣) للغرر ، اذ لولاه (٤) لكان غرراً.

وعبَّر بعضهم عن هـذه الأوصاف بما يختلف الثمن باختلافه : كما في الوسيلة وجامع المقاصد وغيرهما .

وآخر (٥) بما يعتبر في صحة السلم .

---

(١) اي في صحة خيار الرؤية

(٢) اي بذكر أوصاف المبيع الرافعة للجهالة .

(٣) بالرفع صفة لكلمة الجهالة : اي الجهالة الموجبة للغرر اذا لم تذكر أوصاف المبيع .

(٤) اى اذ لولا ذكر أوصاف المبيع لكان البيع بيعاً غررياً موجبا للضرر وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار :

(٥) اى وعبرَّ بعض الفقهاء حول صحة خيار الرؤية في اشتراط ذكر الأوصاف فيه بذكر الأوصاف المعتبرة في بيع السلم ، فكل ما يعتبر هناك يعتبر هنا .

خذ لذلك أمثلةً .

اذا كان المبيع حيواناً يجب أن يذكر فيه أربعة أوصاف :

النوع - اللون - الذكورة - الأنوثة .

واذا كان المبيع لبناً لابد أن يذكر في وصفه بما يميزه عن غيره : من ذكر النوع واللون ، وذكر نــوع العلف كالعوادي التي ترعى ما حلا من النبات ، والأوارك التي ترعى الأراك .

والأراك شجر من الحمض ، والاوارك جمع الآراكة وهو نبات فيه ملوحة تسمَّى هذه الملوحة حمضية فألبانها تختلف بذلك فلابد من التعرض -

. . . .

= هذه الأوصاف .

ولابد ايضاً من ذكر أن الحيوان معلوفة ، أوراعية .

واذا كان المبيع من الثيــاب فلابد من ذكر جنسه : من القطن أو الكتان أو الحرير ، أو الابريسم وغير ذلك .

ولابد من ذكر البلد الذي تنسج هذه الثياب فيها .

ولابد من ذكر الرقة والغلظة والدقة والنعومة والخشونة والجودة والرداءة : والعتيق والجديد .

واذا كان المبيع كُرسُفاً الذي هو القطن فلابد من تعريفه : من حيث البلد ، واللون كالبياض والسمر ، والنعومة والخشونة ، والجيد والردي ، ومن كثرة لحُمه الذي هو لُبّ القطن وقلته ، ومن حيث العتيق والجديد .

واذا كان المبيع ابريسماً فلابد من وصفه : من حيث البلد المنتج له ، ومن حيث اللون : من البياض والسواد ، والاحمرار ، ومن حيث طول الطاقة وقصرها .

واذا كان المبيع صوفا فلابد من ذكر البلد واللون ومن حيث صوف الذكور والإناث ؛ اذ صوف الإناث ألعم .

ومن حيث الزمان فلابد من ذكره : بأنه ربيعي أو خريفي ، حيث إن صوف الخريفي أنظف ، لأنه عقيب الصيف :

ولابد من ذكر الجودة والرداءة . والمقدار وزناً .

واذا كان المبيع خشبا فلابد من وصفه ، لأن له أنواعاً متعددة ، اذ منه الحطب الذي يؤخذ للوقود .

ولابد من ذكر نوع الحطب: من الطرفــاء والخلاف والأراك =

. . . .

ـ والعرض، والدقة والغلظة والوسط والهبوسة ، والرطوبة والجودة والرداءة ، وذكر المقدار .

واذا كان المبيع أحجاراً ، فلابد فيها من ذكر اللون إن اختلف وهي ثلاثة أقسام :

قسم منها يتخذ للأرحية، فلابد من ذكر دورها وثخالتها ورداءتها وجودتها ومقدار وزنها .

وقسم منها يتخذ للبناء فلابد من ذكر نوعها ولونها : من البياض والخضرة ، وعظمها ؛ بأن يقال : إن اثنين منها ، أو ثلاثة ، أو اربعة يحملها البعير ، أو البغال ، ولا بد من ذكر الوزن والجـودة والرداءة :

وقسم منها الرخام : وهو على انواع فلابد من ذكر نوعه ولونه وصفاءه وجودته ورداءته، وطوله وعرضه إن كان له عرض ، ودوره إن كان مدوراً ، وإن كان ذا خطوط مختلفة ذكرها .

وقسم منها الحجارة التي تصنع منها الأوالي والقدور فلابد من ذكر نوعها : من حيث البلد الذي تخرج منه، وجودتها ورداءتها، ومقدار وزنهـا .

وقسم منها حجارة النورة والجص فلابد من ذكر ارضها التي تخرج منها ، لاختلاف اللون فيها بالبياض والسمرة، والجودة والرداءة

وقسم منها الآجر فلابد من ذكر الطول والعرض والثخـانة ، والجودة والرداءة .

واذا كان المبيع عطوراً فلابد من ذكر ما يميز كل واحـد من أنواعها ، فيذكر لون العنبر : بأنه ابيض ، أو أشهب ، أو اخضر ـ

وآخرون كالشيخين(١) والحلي اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة(٢).

والظاهر أن مرجع الجميع واحد ، ولذا (٣) ادعي الاجماع على كل واحد منها .

ففي (٤) موضع من التذكرة يشترط في بيع خيار الرؤية وصف

=ولا بد من ذكر البلد الذي تستخرج منه العطور ، وذكر الجودة والرداءة .

وهكذا الكافور والمسك .

واذا كان المبيع عسلاً فلابد من ذكر المكان الذي يستخرج منه كالجبل ، أو البلد ، والزمان كالربيع والصيف والخريف .

ولابد من ذكر لونه كالبياض والصفرة ، والجودة والرداءة ، وأنه عسل مصفى من الشمع .

فهذه الأوصاف التي تعتبر في بيع السلم ، والأوصاف التي لم نذكرها هنا .

كذلك يعتبر ذكرها في المبيع في خيار الرؤية .

(١) وهما : شيخ الامة واستاذها الشيخ المفيد .

وشيخ الطائفة الشيخ الطوسي قدس سرهما .

(٢) اي جنس الصفة المراد به الصفات الموجودة في المبيع والمرغوبة فيه .

(٣) اي جميع التعابير التي عبّر بها الفقهاء رضوان الله عليهم مآله الى شيء واحد .

(٤) من هنا اخذ قدس سره في عد الاجماع المدعى على كل واحد من التعبيرات المذكورة .

المبيع وصفاً يكفي في السلم عندنا (١) .

وفي موضع آخر من التذكرة : إن شرط صحة بيع الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع :

ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس (٢) .

ثم ذكر انه يجب ذكر اللفظ الدال على المميز : وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الأثمان باختلافها ، وتتطرق الجهالة بترك بعضها ، انتهى (٣) .

وفي جامع المقاصد ضابط ذلك (٤) ان كل وصف تتفاوت الرغبات بثبوته (٥) وانتفائه، وتتفاوت (٦) به القيمة تفاوتاً ظاهراً لا يتسامح به يجب ذكره .

---

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٥ عند قوله في المسألة الثالثة : يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفاً يكفي في السلم عندنا .

(٢) راجع (المصدر نفسه) عند قوله في ص ٣٤٩ في المسألة الأولى ؛ وشرط صحة بيع العين الشخصية الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا أجمع .

(٣) راجع (المصدر نفسه) عند قوله: ويجب أيضاً ذكر اللفظ.

(٤) اي ضابط خيار الرؤية والقاعدة فيها .

(٥) اي تتفاوت رغبة المشتري بذكر الوصف الثابت في البيع السلمي، وعدم رغبته به اذا ذكر الوصف وهو غير موجود فيه.

(٦) اي وتتفاوت ايضاً قيمة المبيع بسبب ذكر الوصف الموجود فيه تفاوتاً ظاهراً : بحيث لا يتسامح العرف بهذا التفاوت ، فيرغب -

فلابد من استقصاء أوصاف السلم ، انتهى (١) .

وربما (٢) يتراءى التنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وكفاية (٣) ذكر اوصاف السلم من (٤) جهة أنه قد يتسامح في السلم

-المشتري بشراء هذا المبيع :

(١) اي ما أفاده المحقق الكركي قدس سره في جامع المقاصد في هذا المقام .

(٢) هذا كلام شيخنا الأنصاري وهو في الواقع إشكال على ما عرّف العلامة بيع خيار الرؤية بكفاية المبيع وصفاً رافعاً للجهالة كما في الاكتفاء بالوصف الرافع للجهالة في البيع السلمي .

وبين تعريف صاحب جامع المقاصد خيار الرؤية : بأنه عبارة عن وصف كل ماله دخل في تفاوت الرغبات عند ثبوته فيه ، وعدم الرغبة فيه عند نفيه عنه .

فكيف الجمع بين هذين التعريفين وقد ادعي الاجماع على كل واحد منهما ؟

(٣) بالجر عطفاً على مجرور كلمة بين في قوله في هذه الصفحة : بين اعتبار :

اي وربما يتراءى التنافي بين كفاية ذكر أوصاف السلم كما في تعريف العلامة في ص ١٣١ - ١٣٢ عند نقل الشيخ عنه .

(٤) تعليل لكفاية ذكر الأوصاف مجملاً في خيار الرؤية كالاكتفاء بذلك في البيع السلمي .

خلاصته إن الاكتفاء بذلك لاجل تسامح العرف بذلك في البيع السلمي لأن الاكتفاء بذلك موجب لرفع الضرر عن المشتري ، ولا يذكرون الأوصاف بكاملها في معاوضاتهم ومعاملاتهم السلمية .

في ذكر بعض الأوصاف ، لإفضائه (١) الى عزة الوجـــود ، أو لتعذر (٢) الاستقصاء على التحقيق ، وهذا المانع (٣) مفقود فيما نحن فيه .

قال (٤) في التذكرة في باب السلم :

لا يشترط وصف كل عضو على حاله (٥) بأوصافه المقصودة ،

---

(١) تعليل لعدم إقدام العرف في معاملاتهم على ذكر الأوصاف بكاملها : اي إن ذكر الأوصاف بكاملها موجب الى عزة وجود الشيء فلا يقدم احد على الشراء إذاً .

(٢) تعليل آخر لعدم اقدام العرف في معاملاتهم على ذكر الأوصاف بكاملها : اي عدم الإقدام على ذلك وإما لاجل تعذر استقصاء كل الصفات على نحو التحقيق والتدقيق في البيع السلمي .

(٣) وهو الافضاء الى عزة الوجود ؛ أو تعذر الاستقصاء مفقود فيما نحن فيه : وهو خيار الرؤية ، لأن المبيع موجود يتمكن المشتري من الاطلاع على جميع الصفات الموجودة فيه ؛ أو غير موجودة .

(٤) من هنا اخذ قدس سره في نقل ما افاده العلامة في الاكتفاء بذكر بعض الأوصاف في البيع السلمي .

(٥) في جميع نسخ المكاسب الموجودة عندنا حتى المصححة من قبل بعض الأفاضـــل في (قم) من الحيوان ، وحيث كان المعنى لا ينسجم مع وصف كل عضو من الحيوان راجعت التذكرة من طبعتنا الحديثة والطبعة الحجرية فرأيت عبارتها هكذا : (لا يشترط وصف كل عضو على حاله) فأثبتناها كما هنا .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثـــة الجزء ٨ ص ٣٤ المسألة الثانية .

وإن تفاوت به الغرض والقيمة، لافضائه الى عزة الوجود، انتهى (١) .

وقال (٢) في السلم في الأحجار المتخذة للبناء :

إنه يذكر نوعها ولونها ، ويصف عظمها (٣) فيقول :

ما يحمل البعير منها (٤) اثنتين ، أو ثلاثاً أو اربعاً على سبيل التقريب ، دون التحقيق ، لتعذر التحقيق (٥) :

ويمكن (٦) أن يقال : إن المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة في بعض أفراد السلم

---

(١) اي ما افاده العلامة قدس سره في هذا المقام .

راجع (المصدر نفسه) الجزء ٨ ص ٣٤ المسألة ٢ .

(٢) اي العلامة قدس سره في التذكرة في المس المكان في ص ٤٢ من المس المصدر

(٣) المراد من عظم الحجارة سمكها : من حيث الحجم والثخن

(٤) اي من الأحجار المبيعة بالبيع السلمي .

(٥) اي لتعذر التحقيق الكامل في وزن الأحجار وسمكها وحجمها لعدم وجود الوسائل لذلك في تلك العصور .

(٦) من هنا اخذ قدس سره في رفع التنافي بين التعريفين في بيع خيار الرؤية .

وخلاصة ما افاده إن غرض الفقهاء رضوان الله عليهم اجمعين هو ذكر ماله دخل في صحة البيع السلمي ومعتبر فيه : من حيث هو هو ، وذكر ماله دخل في قيمته .

وهذا لا ينافي رفع اليد في بعض الأحيان عن الأوصاف لاجل محذور عزة الوجود وقلته .

أو لتعذر الاستقصاء بالصفات على التحقيق .

وإن (١) كان يمكن أن يورد على مسامحتهم هناك أن الاستقصاء في الأوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن ، فتعذره (٢) يوجب فساد السلم ، لا الحكم (٣) بعدم اشتراطه .

- بعبارة أوضح وأحسن كما افادها بعض الأعلام الأفذاذ قدس سره: إن الصفات العارضة على الشيء بالذات ، أو بالعرض على قسمين :

(قسم) : تلاحظ الأوصاف بكاملها ملاحظة دقيقة عميقة لجريان العادة على مثل هذه الدقة الكاملة وجوداً ونفياً ، مع قطع النظر عن التعذر الموجب للمسامحة في بعض أفراد السلم : من حيث ذكر بعض الصفات :

(وقسم) تلاحظ الصفات فيه من غير دقة وتعمق فيها ، لعدم جريان العادة بذكرها دقيقاً وان كان ذكر الأوصاف بكاملها مرغوباً في حد نفسه وذاته .

(١) من هنا يروم قدس سره الإشكال على مسامحة ذكر بعض الصفات في البيع السلمي ، وفي الواقع ايراد على الجواب الذي افاده قدس سره :

وخلاصته إن استقصاء الصفات في البيع السلمي وإن كان شرطاً فيه ، لكنه غير مقيد بصورة التمكن من ذكر الصفات حتى اذا تعذر عدها واستقصاؤها يقال بعدم شرطية الاستقصاء في البيع السلمي فتعذر الاستقصاء موجب لبطلان البيع السلمي ، لا أنه موجب لعدم شرطيته فيه .

(٢) اي تعذر استقصاء الأوصاف كما علمت آنفاً .

(٣) اي وليس التعذر موجباً للحكم بعدم اشتراط الاستقصاء =

كما (١) حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط أوصافه .
وتمام الكلام في محله .

ثم إن (٢) الأوصاف التي يختلف الثمن من اجلها محصورة خصوصاً في العبيد والإماء ، فان مراتبهم الكمالية التي تختلف بها اثمانهم غير محصورة جداً .

والاقتصار(٣) على ما يرفع به معظم الغرر إحالة (٤) على مجهول ،

ـ في البيع السلمي .

(١) تنظير لكون تعذر الأوصاف موجباً لفساد البيع السلمي : أي كما أن الفقهاء حكموا بعدم صحة جواز بيع السلم اذا لم يمكن للبائع ضبط أوصافه .

(٢) هذا إشكال ثان على ما افاده صاحب جامع المقاصد قدس سره : من أنه لابد من بيان كل وصف تتفاوت الرغبات في ثبوله وانتفائه وتتفاوت القيمة به .

خلاصته إن الأوصاف الموجبة لاختلاف الثمن بوجودها في المبيع غير محصورة ومحدودة ، لأن رتب بعض الأقسام من المبيعات : من حيث الكمالات والفنون الموجبة لاختلاف اثمانها ، لاجل الرغبة فيها مختلفة .

(٣) هذا دفع وهم في الواقع .

خلاصة الوهم إنه في البيع السلمي يقتصر على معظم الأوصاف الموجب لرفع معظم الغرر ، لا على جميع الأوصاف .

(٤) بالرفع خبر للمبتدء المتقدم : وهو كلمة والاقتصار .
وهو في الواقع جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته : إن الاقتصار المذكور احالة على امر مجهول : ـ

بل (١) يوجب الاكتفاء على مادون صفات السلم ، لانتفاء الغرر عرفاً بذلك (٢) .

مع (٣) أننا علمنا أن الغرر العرفي أخص من الشرعي .

- خذ لذلك مثالاً .

لو كان المبيع مشتملاً على خمسين صفة فوصف البائع سلعته بثلاثين وصفاً مثلاً ولم يذكر العشرين الباقي .

فقد احال البائع على امر مجهول : اى وصف المبيع لا بحقيقته وتمام خصوصياته ، فحينئذ يكون المبيع مجهولاً وإن كان البائع قد وصف المبيع بمعظم الغرر .

(١) هذا رأيه قدس سره : اي الواجب هو الاكتفاء على مادون صفات السلم في العين الغائبة الشخصية ، لأنه ينتفي الغرر بالاكتفاء على ما دون صفات السلم عرفاً ، حيث إن العرف يكتفي بذلك .

(٢) اي بالاكتفاء بما دون صفات السلم كما عرفت .

(٣) تأييد منه لما أفاده قدس سره : من أن الواجب هو الاكتفاء بما دون الصفات .

خلاصته إننا علمنا فيما سبق أن الغرر العرفي أخص من الغرر الشرعي ، اي بينهما عموم وخصوص مطلق .

فكل غرر عرفي غرر شرعي ، وليس كل غرر شرعي غرراً عرفياً لأن المبيع اذا كان مجهولاً ولو ببعض الصفات يراه الشارع غرراً لأن العلم بالمبيع شرط حين انشاء العقد .

ولا يخفى هذا مبني على ثبوت الحقائق الشرعية .

وأما اذا لم نقل بذلك كما هو الحق في المقام فليس الغرر العرفي أخص من -

وكيف كان (١) فالمسألة لا تخلو عن إشكال :

وأشكل (٢) من ذلك أن الظاهر أن الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة في بيع العين الحاضرة .

وعلى (٣) هذا فيجب أن يعتبر في الرؤية أن يحصل بها الاطلاع

-الغرر الشرعي ، لعدم وجود الغرر الشرعي حتى يقال بأخصية العرفي من الشرعي .

(١) يعني أي شيء قلنا في مسألة بيع العين الشخصية الغائبة في خيار الرؤية فهذه المسألة لا تخلو عن إشكال .

أي هل الواجب الاكتفاء بوصف المبيع وصفاً يكتفى به في بيع السلم؟ أو الواجب ذكر الأوصاف مما يختلف الثمن باختلافه ؟

(٢) هذا من متممات الإشكال الثاني الوارد على ما افاده المحقق الكركي قدس سره : من لزوم ذكر جميع الصفات التي يختلف الثمن باختلافها : أي وأصعب من الإشكال الثاني المشار اليه في ص ١٢٧

وخلاصته إننا لو قلنا باعتبار ذكر جميع الصفات في بيع العين الشخصية الغائبة في خيار الرؤية كما افاده المحقق الكركي .

فلابد من الالتزام بالقول بذلك فيما لو كان الوصف قائماً مقام الرؤية ، والتالي : وهو القيام مقام الرؤية باطل والمقدم : وهو اعتبار ذكر جميع الصفات في بيع العين الشخصية الغائبة مثله باطل .

(٣) اي وبناءً على هذا الإشكال فالواجب أن يعتبر في الرؤية حصول الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في العين الشخصية الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه .

على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه

قال (١) في التذكرة : تشترط رؤية ما هــو مقصود بالبيــع كداخل الثوب .

فلو باع ثوباً مطوياً ، أو عيناً حاضرة لا يشاهد منهما ما يختلف الثمن لاجله .

كان كبيع الغائب يبطل إن لم يوصف وصفاً يرفع الجهالة انتهى(٢)

وحاصل هذا الكلام (٣) اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحة السلم ، وبيع الغائب .

ومن المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميــع الصفات المعتبرة في السلم ، وبيع العين الغائبة ، فانه(٤) قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سن الجارية ، بل ولا على نوعها، ولا غيرها(٥) من الامور التي لا يعرفها إلا أهل المعرفة بها .

فضلاً عن مرتبة كمالها (٦) الانساني المطلوبة في الجواري المبذولة

---

(١) من هنا اخذ قدس سره في الاستشهاد بكلمات الأعلام الأفذاذ على ما افاده : من قوله : فعلى هــذا فيجب أن يعتبر في الرؤية ، فأول كلام استشهد به كلام العلامة قدس سره .

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٢ الفرع الثالث عند قوله : الثالث تشترط رؤية ما هو مقصود :

(٣) اي كلام العلامة قدس سره .

(٤) تعليل لعدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات

(٥) اي ولا غير الجارية .

(٦) اي كمال الجارية .

بازائها الأموال .

ويبعد كل البعد التزام ذلك (١) ، أو ما دون ذلك في المشاهدة

بل يلزم من ذلك (٢) ، عدم صحة شراء غير العارف بأوصاف المبيع الراجعة الى نوعه ، أو صنفه ، أو شخصه :

بل هو (٣) بالنسبة الى الأوصاف التي اعتبروها كالأعمى .

فلابد من مراجعة بصير عارف .

ولا أجد في المسألة (٤) أوثق من أن يقال :

إن المعتبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة ، والغائبة الموصوفة.

فان دل على اعتبار أزيد من ذلك (٥) حجة (٦) معتبرة اخذ به

وليس (٧) فيما ادعاه العلامة في التذكرة : من الاجماع حجة؛

مع (٨) استناده في ذلك الى كونه غرراً عرفاً .

---

(١) اي الالتزام بالمشاهدة على سن الجارية ونوعها .

(٢) اي من القول بالالتزام بالمشاهدة على سن الجارية ونوعها .

(٣) اي غير العارف البصير بأوصاف المبيع .

(٤) اي في مسألة خيار بيع العين الشخصية الغائبة .

(٥) اي من الغرر العرفي في العين الحاضرة والغائبة الموصوفة بصفات كثيرة ، لا بكاملها .

(٦) بالنصب حال لكلمة أزيد اي حال كون الدليل الأزيد يكون حجة معتبرة قاطعة .

(٧) رد منه على دليل العلامة قدس سرهما : من عدم اشتماله على دليل معتبر يعتنى به سوى الاجماع؛ وهو ليس دليلا معتبراً، وحجة قاطعة

(٨) رد آخر منه على دليل العلامة قدس سرهما الذي هو -

حيث قال في اول مسألة اشتراط العلم بالعوضين (١) :

إنه (٢) اجمع علماؤنا على أن العلم شرط فيهما ، ليعرف ما الذي ملك بإزاء ما بذل فينتفي الغرر ، فلا يصح بيع الغائب ما لم تتقدم رؤيته مع عدم تغيره ، أو وصفه وصفاً يرفع الجهالة ، انتهى (٣).

ولا ريب أن المراد بمعرفة ما ملك معرفته على وجه وسط بين طرفي الاجمال والتفصيل (٤)

ثم (٥) إنه يمكن الاستشكال في صحة هذا العقد :

= الاجماع : اي مع استناد العلامة اشتراط العلم بالعوضين اجماعاً الى الغرر عرفاً .

(١) اي العلامة قدس سره في التذكرة .

(٢) هذا مقول قول العلامة في التذكرة .

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٢ في الشرط الخامس . المسألة الاولى عند قوله : مسألة اجمع علماؤنا .

ولا يخفى أن العبارة المنقولة هنا بعد مراجعة المصدر وتطبيقها عليه رأينا فيها اختلافاً شاسعاً ، ولا يمكننا احالة كل كلمة الى مصدرها فصححنا عبارة المكاسب كما في المصدر .

(٤) اي لا بنحو الاجمال المحض ، ولا بنحو التفصيل المحض .

(٥) هذا هو الإشكال الثالث على ما افاده المحقق الكركي : من أنه لابد من بيان كل وصف تتفاوت الرغبات : من حيث ثبوته فيه أو انتفاءه عنه .

وخلاصة الإشكال إنه من الإمكان الايراد على هذا العقد المتصف بالصفات التي تتفاوت الرغبات فيه ثبوتاً ، أو نفياً : بأن ذكر =

بأن (١) ذكر الأوصاف لا يخرج البيع عن كونه غرراً ، لأن الغرر بدون اخذ الصفات من حيث (٢) الجهل بصفات المبيع ، فاذا اخذت (٣) فيه مقيداً بها صار مشكوك الوجود ، لأن العبد (٤) المتصف بتلك الصفات مثلاً لا يعلم وجوده في الخارج ، والغرر فيه أعظم .

ويمكن (٥) أن يقال : إن الأوصاف في معنى الاشتراط

= الأوصاف لا يخرج بيع العين الشخصية الغائبة عن الغرر اذا كان الوصف على نحو التقييد ، لأن منشأ الغرر هو الجهل والجهل بالمبيع هنا موجود ، لأنه صار مشكوك الوجود :

بل الغرر فيه أعظم من الغرر الموجود في الوصف اذا اخذ بنحو الشرط ، لأنه في صورة تخلف المبيع عن الرؤية اذا ذكرت الأوصاف على نحو الاشتراط له خيار تخلف الشرط ، لا أن العقد باطل .

بخلاف تخلفه عن الرؤية في صورة اخذ الأوصاف على نحو التقييد فانه مبطل للعقد .

(١) الباء بيان لكيفية الاشكال وقد عرفته آنفاً .

(٢) الجار والمجرور مرفوع محلا خبر لاسم إن في قوله في هذه الصفحة : لأن الغرر أي منشأ الإشكال اذا اخذت الأوصاف على نحو التقييد هو الجهل بالمبيع كما عرفت .

(٣) أي الأوصاف في المبيع كما عرفت .

(٤) تعليل لمشكوكية المبيع ، وقد عرفته آنفاً .

(٥) جواب عن الإشكال الثالث .

خلاصته إنه من الممكن ان يكون ذكر الصفات الموجبة لرغبات =

لا التقييد فبهم العبد مثلاً ملتزماً بكونه كذا وكذا ، ولا غرر فيه حينئذ عرفاً .

وقد صرح (١) في النهاية والمسالك في مسألة ما اذا رأى المبيع ثم تغير عما رآه : إن الرؤية (٢) بمنزلة الاشتراط ، ولازمه (٣) كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطاً (٤) .

ويمكن (٥) أن يقال ببناء هذا البيع على تصديق البائع ، أو غيره في إخباره باتصاف المبهم بالصفات المذكورة :

- الناس بثبوته وانتفائه في العين الشخصية الغائبة على نحو الاشتراط لا على نحو التقييد :

بمعنى أن البائع التزم بكون المبيع متصفاً بكذا وكذا ، وهذا النحو من البيع لا غرر فيه عرفاً .

نعم للمشتري خيار تخلف الشرط عند ما كان المبيع مخالفاً للرؤية :

(١) تأييد منه لما افاده : من أنه من الإمكان اتخاذ الأوصاف على نحو الاشتراط ، لا على نحو التقييد .

خلاصته إن الشيخ قدس سره قد صرح في النهاية عندما يرى المبيع مخالفاً لما رآه سابقاً : إن الرؤية بمنزلة الاشتراط ، لا بمنزلة التقييد ، ولازم كون الرؤية بمنزلة الاشتراط :أن وصف المبيع يكون اشتراطاً في المبيع ، لأن الوصف بمنزلة الرؤية وقائم مقامها :

(٢) هذا تصريح الشيخ في النهاية ، وقد عرفته آنفاً .

(٣) اي ولازم كون الرؤية .

(٤) اي لا قيداً للمبيع .

(٥) هذا جواب آخر عن الإشكال الثالث المشار اليه في ص ١٤٢ -

كما (١) يجوز الاعتماد عليه في الكيل والوزن ، ولذا (٢) ذكروا أنه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة المبهمة بوصف ثالث لها :

وكيف كان (٣) فلا غرر عرفاً في بيع العين الغائبة ، مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة :

ولا دليل (٤) شرعاً على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك

- وخلاصته إنه من الممكن القول بصحة بيع العين الغائبة مع أن الغرر غير مرتفعة حقيقة او بنينا هذا البيع على جواز تصديق البائع باخباره بذكره الأوصاف الخاصة ، وترتب آثار الصدق على اخباره تعبدا وإن لم يفد إخباره العلم والاطمئنان ، وتنزل إخباره منزلة القطع أو تنزل مؤدى إخباره منزلة الواقع .

(١) تنظير لجواز بيع المذكور على جواز تصديق البائع باخباره بذكره الأوصاف الخاصة : اي ما نحن فيه نظير جواز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار الوزن أو الكيل .

فكما أن هذا الاعتماد جائز .

كذلك بناء البيع المذكور على جواز تصديق البائع فيما اخبر به من الصفات جائز .

(٢) اي ولاجل صحة بناء هذا البيع على تصديق البائع، أو غيره في إخباره بذكر الأوصاف اجـاز الفقهاء رضوان الله تبارك وتعالى عليهم وصف ثالث العين الغائبة او كان المتبايعان جاهلين بصفة العين الغائبة.

(٣) يعني أي شيء قلنـا في بيع العين الغائبة : من الجواز أو العدم .

(٤) اي كما أنه لا غرر عرفاً كذلك لا دليل على منع البيع شرعاً.

الصفات ، فيتعين الحكم بجوازه :

مضافاً الى الاجماع عليه ممن عدا بعض العامة :

ثم إن الخيار بين الرد والامساك مجاناً هو المشهور بين الأصحاب وصريح السرائر تخييره بين الرد والامساك بالارش ، وأنه لا يجبر(١) على احدهما .

---

(١) اي لا يجبر المشتري ، لا على ردّ المبيع ، ولا على ابقائه وامساكه لو كان المبيع على خلاف ما رآه .

لا يخفى عليك أن الأقوال هنا اربعة :

(الاول) الخيار بين الرد والامساك مجانا وهو المشهور ، لأن الإجبار على الرد ، أو على الامساك ضرر عليه ، واجحاف في حقه فالتخيير يرفع ذلك .

(الثاني) الخيار بين الرد والامساك مع الارش كما ذهب اليه ابن ادريس قدس سره ، لأن الفسخ ، أو الاخذ مع الارش هو الرافع للضرر المنفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار ، من دون حكومة له على تعيين احدهما .

وقد ضعف المصنف هذا القول في ص١٤٧ بقوله : ويضعف .

(الثالث) تعين الارش فقط ، لأن عموم قوله تعالى : أوفوا بالعقود قاض بلزوم المعاملة ، مع انضمام عموم نفي الضرر اليه ، فتكون نتيجة العمومين تعين الارش

(الرابع) بطلان البيع عند ظهور تخلف الوصف كما ذهب اليه صاحب النهاية والمراسم والمحقق الاردبيلي قدس الله أسرارهم .

واستدلوا على ذلك بوجهين :

ويضعف (١) بأنه لا دليل على الارش .

نعم (٢) او كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه اخذ الارش .

لكن (٣) بخيار العيب ، لا بخيار رؤية المبهم على خلاف ما وصفه

اذ (٤) اولا الوصف لثبت خيار العيب ايضاً .

وسيجيء عدم اشتراط ذكر الأوصاف الراجعة الى وصف الصحة:

= بقوله (الاول) ان الوصف يرجع الى تعيين عنوان المبهم سواء ذكر بعبارة الاشتراط ، أم بعبارة التقييد ، وسواء أكان الوصف وصفا ذاتيا أم عرضياً .

(الثاني) إن الرضا في المعاملة لم يتعلق إلا بالمقيد بالصفة ، وأما العاري عن الصفة فلا رضاه به فيبطل البيع بظهور خلافه .

(١) اي قول ابن ادريس بأن المشتري مخير بين الرد ، والامساك بالارش :

(٢) استدراك عما افاده : من تضعيف قول ابن ادريس .

خلاصته إن اخذ الارش بالإمساك إنما يجوز لو كان للوصف المفقود دخل في صحة العقد : بأن كان من مقوماته .

(٣) استدراك عما افاده : من جواز اخذ الارش لو كان للوصف المفقود دخل في صحة العقد ، وأنه من مقوماته .

خلاصته إن جواز الاخذ على فرض القول به إنما هو من باب خيار العيب ، لكون المبيع ذا عيب بفقدان الوصف ، لا أنه من باب تخلف الوصف .

(٤) تعليل لكون اخذ الارش من باب خيار العيب ، لا من باب تخلف الوصف .

وأضعف من هذا(١) ما ينسب الى ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم، من بطلان البيع اذا وجد على خلاف ما وُصِف .

لكن الموجود في المقنعة والنهاية أنه إن لم يكن على الوصف كان البيع مردوداً (٢) :

ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد ، لا الباطل فعلاً وقد عبّر في النهاية عن خيار الغبن بذلك (٣) فقال (٤) : ولا بأس : بأن يبيع الانسان متاعاً بأكثر مما يساوي اذا كان المبتاع (٥) من اهل المعرفة .

فان لم يكن كذلك (٦) كان البيع مردوداً (٧) وعلى تقدير وجود القول بالبطلان :

---

(١) اي وأضعف مما ذهب اليه ابن ادريس ما ذهب اليه المحقق الاردبيلي ومن سبقه : من بطلان البيع رأساً اذا وجد المبيع على خلاف ما وصف .

(٢) اي لأنه باطل رأساً .

(٣) اي بكون المبيع الغبني يرد على الغابن اذا كان قابلاً للرد لأن المبيع باطل فعلاً .

(٤) اي الشيخ قدس سره قال في النهاية .

(٥) وهو المشتري .

(٦) اي وإن لم يكن المشتري من اهل الخبرة والمعرفة :

(٧) كلمة مردوداً شاهدة على صراحتها في رد المبيع من المشتري اذا لم يكن من اهل الخبرة على البائع .

فما نسب الى الشيخ قدس سره من البطلان مخالف لهذا التصريح .

فلا يخفى ضعفه (١) لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده (٢) صحيحا ، هذا ما في (مجمع البرهان) (٣) :

وحاصله (٤) وقوع العقد على شيء مغاير للموجود :

فالمعقود (٥) عليه غير موجود ، والموجود غير معقود عليه .

ويضعف (٦) : بأن محل الكلام في تخلف الأوصاف التي لا توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً

بأن (٧) يقال : إن المبيع فاقد للأوصاف المأخوذة فيه .

لأنه (٨) مغاير للموجود .

---

(١) هذا كلام شيخنا الأنصاري ، اي لا يخفى ضعف القول بالبطلان على المتأمل .

(٢) اي بعد انعقاد البيع صحيحا :

(٣) تأليف شريف للمحقق الاردبيلي قدس سره يأتي ذكره في (أعلام المكاسب) .

(٤) اي خلاصة ما في (مجمع البرهان) :

(٥) هذه العبارة متصيدة من عبارة الشهيد الثاني قدس سره حيث قال :

ما قُصِد لم يقع وما وقع لم يقصد ، والعقود تابعة للقصود .

(٦) هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم به الرد على المحقق الاردبيلي قدس سرهما ، والهاء في بأن بيان لكيفية الرد .

(٧) الباء بيان لكيفية الكلام في تخلف الأوصاف التي لا توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً .

(٨) اي وليس الكلام في مغايرة المبيع للموجود حتى يوجب التغاير البطلان ليقال : إن العقد وقع على شيئين مغايرين للموجود :

نعم (١) لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل في حقيقة المبيع عرفاً.
فالظاهر عدم الخلاف في البطلان، ولو (٢) اخذ في عبارة العقد على وجه الاشتراط كأن يقول:

بعتك ما في البيت على أنه (٣) عبد حبشي فبان حماراً وحشياً.

إلا (٤) أن يقال إن الموجود وإن لم يعد مغايراً للمعقود عليه عرفاً.

---

(١) استدراك عما افاده: من أن البحث في تخلف الأوصاف التي لا توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً، لا في مغايرة المبيع للموجود.

خلاصته إنه لو كان ظهور الخلاف في الوصف الذي له دخل في حقيقة المبيع وماهيته عرفاً ولو كان اتخاذ الوصف في عبارة العقد حين الانشاء على نحو الاشتراط، لا على نحو التقييد كأن يقول البائع للمشتري:

بعتك ثلاجة امريكية من نوع الجنرال ثم ظهر أن المبيع مجمدة صينية.

فلا شك هنا في بطلان البيع وفساده.

(٢) لو وصيلة وليست بشرطية وقد عرفت معناها آنفاً.

(٣) اي على أن المبيع مشروط بكونه عبداً حبشياً، لا حماراً وحشياً.

(٤) من هنا يروم توجيه كلام المحقق الاردبيلي بعد أن ضعفه.

خلاصته إن الرضا بالمبيع مقيد بكونه كذا وكذا.

فالموجود الخارجي الذي ظهر مخالفاً للوصف غير مرضي به للمشتري.

والذي رضي به المشتري ووقع العقد عليه غير موجود في الخارج مع أن المدار والملاك في تحقق الرضا حقيقة هو صدق الرضا الحقيقي وهو غير متحقق

-

إلا أن اشتراط إتصافه بالأوصاف في معنى كون القصد الى بيعه بانياً على تلك الأوصاف ، فاذا فقد ما بني عليه العقد فالمقصود(١) غير حاصل فينبغي بطلان البيع ، ولذا (٢) التزم أكثر المتأخرين بفساد العقد بفساد شرطه ، فإن قصد الشرط إن كان مؤثرا في المعقود عليه فالواجب كون تخلفه موجباً لبطلان العقد .

وإلا (٣) لم يوجب فساده فساد العقد،بل غاية الامر ثبوت الخيار.

ومن هنا (٤) يظهر أن دفع ما ذكر في وجه البطلان الذي جعله

— وليس المدار والمناط في تحقق الرضا هو صدق المبيع عرفاً .

فالحاصل أن ما رضي به المشتري غير موجود ، والموجود غير مرضي به ، فما قُصِد لم يقع ، وما وقع لم يُقصَد.

فعليه ينبغي بطلان البيع وفساده ، لعدم حصول المقصود .

(١) وهو البناء على كون المبيع اشترط فيه أن يكون متصفا بالصفات المذكورة .

(٢) اي ولاجل بطلان البيع ، لعدم حصول المقصود :

(٣) اي وإن لم يكن قصد الشرط مؤثرا في المعقود عليه فلا يوجب فساد الشرط فساد العقد .

(٤) هذه العبارة أشبه شيء بالطلاسم محتاجة الى الحل .

اليك حلها :

قد عرفت آنفاً ان المحقق الاردبيلي قدس سره افاد أن العقد باطل لوقوعه على شيء مغاير للموجود .

اليك نص عبارته في (مجمع البرهان) :

لي في أمثال هذا الخيار تأمل، لأن العقد اذا وقع على الموصوف —

. . . .

= بوصف خاص والمفروض عدم وجوده في هذا المتاع فلم يقع عليه العقد .

فكيف يصح الخيار فيه ؟

فمقتضى القاعدة بطلان هذا البيع ، لا الخيار .

خلاصة ما افاده شيخنا الأنصاري : إنه يظهر من قولنا في ص ١٥٠ :

إلا أن يقال : إن الموجود وإن لم يعد مغايراً للمعقود عليه عرفاً :

أن ما دفعه المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء رداً على ما افاده المحقق الاردبيلي قدس سرهما :

مجازفة لا محصل لها ، ولا فائدة فيها .

أما الدفع فحاصله إن المحقق الاردبيلي خلط بين الوصف المشخص للكلي ، والوصف المعين في الشخصي .

وبين الوصف الذاتي ، والوصف العرضي .

ومعلوم أن ما ذكره المحقق الاردبيلي من الوجه للبطلان إنما يتم في خصوص تخلف الوصف المشخص للكلي ، أو الوصف الذاتي .

اليك أمثلة لذلك .

باع شخص طناً من الحنطة الشمالية الخالصة من كل شيء يزيفها ثم ظهرت الحنطة أنها خليطة بين الحنطة والشعير .

أو باعه كيساً من السكر الابيض اللندني فظهر أنه سكر اسمر كوبي .

فالوصف المشخص للكلي في هذين المثالين غير موجود فيهما .

أو باعه نسخة من المكاسب الموجودة في الصندوق فظهرت أن ما في الصندوق نسخة من الرسائل . =

المحقق الاردبيلي موافقاً للقاعدة ، واحتمله (١) العلامة رحمه الله في

= فالوصف الذاتي المقوم لحقيقة المبيع غير موجود .

فبسبب مغايرة الموجود في الخارج لحقيقة ما وصفه عند انشاء العقد يبطل البيع .

وهذا بخلاف تخلف الوصف الشخصي ، أو الوصف العرضي كما لو باعه نسخة من كتاب المكاسب المطبوع بالحروف الموجودة في الصندوق ، والمجلدة بالتجليد العصري ، ثم ظهرت أنها مطبوعة بالحجرية ، والمجلدة بالتجليد العادي .

فهنا حقيقة المبيع الموصوف بالصفة المذكورة لم تتغير في الخارج في نظر العرف .

نهاية الامر إن الوحدة الخارجية للنسخة المذكورة قد تخلفت :

وهكذا بالنسبة الى الوصف العرضي كما لو قال : بعتك عبداً كاتباً ثم ظهر أنه غير كاتب فهنا تخلف الوصف في المثالين غير مضر في صحة المعاملة غاية الامر أنه في مورد وقوع العقد على المبيع الشخصي يكون من باب تعارض الاشارة والوصف ، لأن المبيع الشخصي إنما يتشخص بالاشارة ، ولكل منهما ظهور فيقدم الأقوى ظهوراً والاشارة أقوى .

فعليه يثبت الخيار عند تخلف الوصف المشخص للمبيع ، لعدم اعتبار بالوصف حينئذ .

هذه خلاصة ما افاده المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء في الرد على المحقق الأردبيلي قدس سرهما القائل ببطلان البيع رأساً .

(١) اي واحتمل هذا البطلان العلامة قدس سره . =

النهاية (١) فيما اذا ظهر ما رآه سابقاً على خلاف ما رآه : بأنه (٢) اشتباه ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات ، والوصف المعين في الشخصيات (٣) .

وبين (٤) الوصف الذاتي والعرضي ، وأن أقصى (٥) ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة والوصف والإشارة أقوى (٦) : مجازفة (٧) لا محصل لها .

- كان الأنسب بالعبارة أن يقال : وقد سبق العلامة المحقق الاردبيلي قدس سرهما في البطلان ، لتقدمه زمانا على المحقق الاردبيلي .

(١) مصنف شريف للعلامة قدس سره المعروف بـ : (نهاية الأحكام) .

(٢) الباء بيان لكيفية دفع قول المحقق الاردبيلي .

(٣) عرفت الفرق بينهما في الهامش ص١٥٣ .

(٤) عطف على قوله في هذه الصفحة : عن عدم الفرق : اي وناش عن عدم الفرق بين الوصف الذاتي والعرضي .

(٥) هذه تتمة كلام المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء :

أي وأن نهاية ما نحن فيه : وهو خيار تخلف الرؤية كون هذا التخلف من باب تعارض الاشارة والوصف عند اجتماعهما .

وقد عرفت هذا التعارض في الهامش ص١٥٣.

(٦) اي الاشارة أقوى من الوصف عند تعارضهما عند الاجتماع.

(٧) خبر لاسم إن في قوله في ص ١٥٢ : يظهر أن دفع ما .

هذا كلام شيخنا الأنصاري : اي ما افاده المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء في الرد على المحقق الاردبيلي لا فائدة فيه ، فالإشكال عليه كهواء في شبك ، لأن الوجه الصحيح للقول بالبطلان ليس هي مغايرة -

وأما (١) كون الاشارة أقوى من الوصف عند التعارض .

- الموجود خارجاً من حيث الحقيقة للموصوف عند العقد .

بل الوجه هي مغايرة الموجود لما بني عليه العقد بحسب قصد المتبايعين وقد تم التراضي عليه بلا فرق بين الذاتي والعرضي ، ولا بين الوصف المعين للكلي والوصف المعين في الشخصي .

(١) هذا من متممات كلام شيخنا الأنصاري يروم به الإشكال على المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء .

خلاصته إنه على فرض تقديم الاشارة على الوصف ، وأنه يجري في المقام عند تخلف الوصف المشخص للمبيع فلا يبقى اعتبار بالوصف ولا اثر لتخلفه .

فعليه ينبغي القول بلزوم العقد في المقام .

لا ثبوت الخيار كما افاده الدافع وهذا القول في قبال القول بالبطلان الذي افاده المحقق الاردبيلي .

ثم لا يخفى على القارىء الكريم أن إشكال شيخنا الأنصاري على المحقق كاشف الغطاء إنما يرد لو كان غرضه من الرد على ما افاده المحقق الاردبيلي : من البطلان هو اثبات الخيار من التفصيل الذي عرفته في الهامش ص ١٥٢ .

أما بناءً على ما احتمله بعض المعلقين على المكاسب من أن غرض الدافع هو إبطال دليل البطلان الذي افاده المحقق الاردبيلي ، واثبات صحة المعاملة في مورد فقد الوصف العرضي ، أو الوصف المشخص للمبيع ، والصحة اعم من اثبات الخيار ولزوم العقد .

فعليه لا مجال للايراد على المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء .

فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن (١) اعتبار بالوصف فينبغي لزوم العقد.
واثبات (٢) الخيار من جهة كونه وصفاً لشخص، لا مشخصا لكلي
حتى يتقوم به ، وكوليه (٣) عرضياً لا ذاتياً :
اعادة (٤) للكلام السابق .

---

(١) جملة لم يكن ليست من الأفعال الناقصة وإنما هي تامة بمعنى وجد.
اي لم يوجد اعتبار للوصف اذاً كما عرفت في الهامش ص ١٥٣ .
(٢) هذا مبتدء خبره قوله في هذه الصفحة : اعادة .
هذا رد على ما افاده المحقق الشيخ علي كاشف الغطاء قدس سره:
من أن لازم القول بعدم البطلان ، والقول بلزوم العقد هو ثبوت
الخيار للمشتري عند تخلف الوصف عن الرؤية ، فهو في الواقع دفع
للوهم الصادر هذا الوهم عن الدافع .
حاصل تصور الوهم إن الوصف المفقود للمبيع اذا كان وصفاً
لعين شخصية ، أو كان وصفاً عرضياً لا ذاتياً فتخلفه لا يوجب البطلان
لأن الموجب له إنما هو تخلف الوصف الذاتي ، أو المشخص للكلي
ولا يوجب اللزوم ، لعدم جريان تقديم الاشارة على الوصف فيما
نحن فيه، فلابد حينئذ من القول ببقاء الخيار الذي هو المطلوب لأنه الثابت.
(٣) بالجر عطفاً على المضاف اليه ا وهي كلمة كونه في هذه
الصفحة اي ومن جهة كون الوصف وصفاً عرضياً .
(٤) بالرفع خبر للمبتدء المتقدم في قوله في هذه الصفحة واثبات الخيار.
هذا جواب عن الوهم المذكور .
خلاصته إن اثبات الخيار بالكيفية المذكورة إنما هو اعادة لمؤدى
كلام السابق الذي افاده الرافع بقوله في ص ١٥٤ ا اشتباه ناش —

ويمكن إن يقال : إن المستفاد من النصوص (١) والاجماعات(٢) في الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المفقودة غير المتقومة (٣) للمبيع ، سواء علم القصد اليها (٤) من الخارج ام اشترطت (٥) في العقد .

كالحكم (٦) على مضي العقد على المعيب ، مع عدم القصد إلا الى البيع الصحيح، ومنه (٧) المصراة .

= من عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات ، والوصف المعين في الشخصيات .

وبين الوصف الذاتي والعرضي .

(١) وهي الواردة في خيار الرؤية المذكورة في ص١٢٠-١٢٢-١٢٣

(٢) وهي المذكورة في ص١١٩ ، وص١٢٦ .

(٣) اي غير داخلة في ماهية المبيع وحقيقته كما عرفت في الهامش١ ص١٥٠ .

(٤) اى الى هذه الصفة المفقودة عند الرؤية .

(٥) اى أم كانت هذه الصفة قد اشترطت في متن العقد .

(٦) تنظير لعدم بطلان المبيع بمخالفة الصفة المفقودة :

اى فكما أن الفقهاء حكموا بصحة العقد على المبيع اذا ظهر معيباً مع أن المتبايعين لا يقصدان من البيع والشراء إلا المعاملة الصحيحة لا المعيبة .

كذلك فيما نحن فيه : وهو تخلف الوصف عن الرؤية اذا لم يكن الوصف دخيلا في ماهية المبيع وحقيقته : لم يكن البيع فاسداً عند تخلف الوصف عن الرؤية .

(٧) اي ومن حكم الفقهاء بمضيّ العقد على المعيب اذا=

وكالحكم (١) في النص والفتوى بتبعض الصفقة اذا باع ما يملك

= كان المبيع مُصرّاة ، ثم ظهر خلافها. نستكشف عدم بطلان مانحن فيه : وهو تخلف الوصف عن الرؤية.

ومُصراة هي الناقة ، أو البقرة ، أو الشاة المُحَفّلة التي جمع في ضرعها الحليب ، وامتلئا منه فترك حلبها ، ليغتر المشتري برؤية كثرة الحليب فيها على الشراء ، ثم يظهر أنها قليلة الحليب جداً ، مع أن القلة فيها عيب .

ومُصراة اسم مفعول من باب التفعيل من صرى يصري تصرية : وهي للمبالغة والكثرة :

(١) هذا تنظير ثان لصحة العقد فيما نحن فيه : وهو تخلف الوصف عما رؤي : اي وكحكم الفقهاء بصحة بيع ما يملكه الانسان ، وما لا يملكه ، مع عدم صدق الصفقة تامة ، بل صدق بعض الصفقة حيث إن البيع فاسد بالنسبة الى مالا يملكه .

واستدلوا على ذلك بالنص والفتوى .

أما النص فاليك الحديث بكامله .

عن محمد بن الحسن الصفار أنه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في رجل له قطاع ارضين (ارض) فيحضره الخروج الى مكة ، والقرية على مراحل من منزله ، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود ارضه ، وعرف الحدود الاربعة فقال للشهود :

اشهدوا أني قد بعت فلاناً : يعني المشتري جميع القرية التي حدّه منها كذا ، والثاني ، والثالث ، والرابع .

وإنما له في هذه القرية قطاع ارضين .

وما لا يملك ، وغير ذلك (١) ، فتأمل (٢)

وسيجيء بعض الكلام في مسألة الشرط الفاسد إن شاء الله تعالى :

- فهل يصلح للمشتري ذلك وإنما له بعض هذه القرية وقد اقرّ له بكلها ؟

فوقّع عليه السلام : لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد ذهب الشراء من البائع على ما يملك .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ - ص٢٥٢ - الباب ٢ - الحديث١ .

وأما الفتاوى فراجع كتب الفقهية الامامية المصرحة بصحة البيع فيما يملكه البائع ، وعدم الصحة فيما لا يملك .

(١) اى وغير هذه الموارد الذي صُرِّح فيه بصحة العقد اذا ظهر الوصف مخالفاً لما رؤي .

(٢) الظاهر أن التأمل اشارة الى أن الكلام في صحة عقد البيع الذي لم يكن لتخلف الوصف دخل في ماهية المبيع ، ولم يكن من مقوماته ، فالتمثيل ببيع ما يملكه الانسان ومالا يملكه غير صحيح ، لعدم تخلف الصفة المذكورة غير المقومة في المثال ، بل التخلف في بعض المبيع : وهو ما لا يملكه الانسان ، لأن كل جزء من المبيع يكون مقصوداً بالذات عند العقد ، وليس ما لا يملكه الانسان مقصوداً بالتبع ، وما يملكه مقصوداً بالذات حتى يقال بصحة التمثيل .

أو يقال : إن المجموع المركب من ما يملكه الانسان وما لا يملكه هو المقصود عند البيع اذاً يصح البيع ، لأن قصد المجموع قصد لأبعاضه .

بخلاف قصد الصحيح ، فانه لا يكون قصداً للمعيب ، فيصح التمثيل به ، فالبيع صحيح ، لكن يثبت له الخيار .

نعم هناك (١) إشكال آخر من جهة تشخيص الوصف الداخل في الحقيقة عرفاً الموجب ظهور خلافه بطلان البيع ، والخارج عنها(٢) الموجب ظهور خلافه للخيار ، فان (٣) الظاهر دخول الذكورية والانوثية في المماليك في حقيقة المبيع ، لا (٤) في مثل الغنم .

وكذا (٥) الرومي والزنجي حقيقتان عرفاً .

---

(١) اي في باب تخلف الصفة عما رؤي قبلاً .

(٢) اي عن حقيقة المبيع .

(٣) تعليل لكون تشخيص الوصف الداخل في الحقيقة موجباً لبطلان البيع عند تخلفه ، والخارج عن الحقيقة لا يوجب البطلان عند التخلف :

خلاصة التعليل إن الذكورية والأنوثية حقيقتان مختلفتان داخلتان في ماهية المبيع وحقيقته ، ومن مقوماته، فعند التخلف يوجب البطلان لأن العرف يرى الوصف الداخلي والخارجي حقيقتين مختلفتين :

(٤) اي وليست الذكورية والانوثية في الابل والبقر والغنم داخلتين في حقيقتها وماهيتها ، ليكون التخلف موجبا لبطلان البيع ، لحكم العرف بذلك :

(٥) اي وكذلك جنس الرومي والزنجي حقيقتان مختلفتان عرفاً فعند التخلف موجب لبطلان البيع وفساده .

وأما عند الفلاسفة والمنطقيين فانهما حقيقتان متحدتان متفقتان لكونهما من نوع واحد : وهو الانسان ، لاتحاد حقيقته التي هو الجنس : وهو الحيوان ، والفصل : وهو الناطق ، فكلاهما حيوان ناطق ، لا فرق بينهما من هذه الجهة .

=

وربما (١) تتغاير الحقيقتان، مع كونه فيما نحن فيه من قبيل الأوصاف: كما (٢) اذا باعه الدهن ، أو الجبن ، أو اللبن على أنه من الغنم فبان من الجاموس .

— نعم بينهما فرق من ناحية السواد والبياض :

ولكن جاء كل واحد منهما وتكوّن من ناحية الاضافة الى البلاد فان الزنجي جيل من الناس السود يسكنون المناطق الحارة (كافريقيا) :

والرومي جيل من الناس بيض الأبدان ، يسكنون المناطق الباردة في شمال (البحر المتوسط) .

ويقال له ايضاً : (البحر الأبيض) :

وهذه الاضافة المشتملة على السواد والبياض المسبّبة عن البيئة والطبيعة خارجة عن ماهيتها وحقيقتها ، لأن الطبيعة المكانية كونت هاتين الصفتين ، ولذا نرى أن احدهما لو انتقل الى مكان الآخر لانتقل السواد الى البياض : والبياض الى السواد بعد مرور زمن طويل الى أحفادهم ، أو أحفاد أحفادهم فيصير الأبيض أسود والأسود أبيض :

(١) خلاصة هذا الكلام إنه من الامكان الواقع تغاير الحقيقتين: وهما الحقيقة الموجودة ، والحقيقة المفقودة المتخلفة عن الرؤية ، مع أن تغاير الحقيقتين فيما نحن فيه من الأوصاف : اي من الأوصاف التي لم تكن موجبة لبطلان البيع ، لأنها لم تكن داخلة في ماهية المبيع وحقيقته ، ولم تكن من مقوماته .

(٢) مثال لتغاير الحقيقتين مع كون التغاير فيما نحن فيه من الأصاف فان حقيقة الجاموس عند التبين غير حقيقة الغنم فهما حقيقتان وماهيتان—

وكذا (١) او باعه خلّ الزبيب فبان من التمر :

ويمكن احالة اتحاد الجنس ومغايرته (٢) : على العرف (٣) وإن خالفت ضابطة التغاير المذكورة في باب الربا (٤) ، فتأمــل (٥) .

- مختلفتان ، لكن التغاير في دهنها ليس موجبا لبطلان البيع عند التخلف ، لعدم كون الوصف : وهو كون الدهن دهن الغنم ثم بان دهن الجاموس داخلاً في ماهية المبيع وحقيقته .

(١) مثال ثان لتغاير الحقيقتين مع كون التغاير فيما نحن فيه من الأوصاف التي لم تكن داخلة في ماهية المبيع حتى يكون موجبا لبطلان المبيع ، فان الخلّ المتخذ من العنب غير الخلّ المتخذ من التمر لكون العنب والتمر حقيقتين مختلفتين ، لكن تخلف الوصف : وهو خلّ التمر عن خلّ العنب غير داخل في ماهية المبيع وحقيقته ، وإن كان التمر والعنب ماهيتين مختلفتين .

(٢) اي ومغايرة الجنس .

(٣) اي العرف يكون هو الحاكم بين اتحاد الجنسين ومغايرتهما فان قال باتحادهما يقبل قوله ، وإن قال باختلافهما يقبل قوله :

(٤) فان الشارع يرى الحنطة والشعير في الربا من جنس واحد . بخلاف العرف ، فانه يراهما من جنسين مختلفين فاختلفت الضابطة والقاعدة هنا .

(٥) الظاهر أن وجه التأمل اشارة الى عدم وجود تعلق الحكم في الأخبار الواردة في خيار الرؤية بعنوان اتحاد الجنس واختلافه حتى يكون العرف هو المرجع في تشخيص الاتحاد والاختلاف .

اذاً يكون المرجع في ذلك هو الشرع .　　=

(مسالة) (١) .

الأكثرون على أن الخيار (٢) عند الرؤية فوري .

بل نسبت (٣) الى ظاهر الأصحاب .

بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين (٤) ، إلا من احمد حيث جعله (٥) ممتداً بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية(٦) :

واحتمل (٧) في نهاية الأحكام

= فكل مورد عدّ الحقيقتين متحدتين اتبع .

وكل مورد عدهما مختلفتين اتبع ايضاً .

(١) اي المسألة الثانية من المسائل السبع التي ذكرها قدس سره في خيار الرؤية واشرنا اليها في الهامش ٣ ص ١٢٧.

(٢) اي خيار الرؤية :

(٣) اي الفورية .

(٤) اي (الشيعة والسنة) :

(٥) اي خيار الرؤية :

(٦) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص٣٥ عند قوله : فروع (الاول) كل موضع ثبت فيه الخيار إما مع الوصف عندنا ، أو مطلقا عند المجوزين فإنما يثبت عند رؤية المبيع على الفور .

(٧) بصيغة المجهول : اي الفورية هي المحتملة في النهاية .

ولم اجد (١) لهم دليلاً صالحاً على ذلك ، إلا وجوب الاقتصار في لزوم العقد على المتيقن :

ويبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار الغبن والعيب :

سئوال الفرق بين المقامين (٢) ؛

مع (٣) أن صحيحة جميل المتقدمة في صدر المسألة مطلقة يمكن التمسك بعدم بيان مدة الخيار فيها (٤) : على عدم الفورية ، وإن كان (٥) خلاف التحقيق .

---

(١) هذا كلام شيخنا الأنصاري : اي لم اجد للقائلين بفورية خيار الرؤية دليلاً قويا يدل على الفورية سوى وجوب الاقتصار في لزوم العقد على القدر المتيقن ؛ وهو الاخذ بالخيار فوراً :

(٢) وهما : جريان الخيار تراخياً في الغبن والعيب .

وعدم جريانه في الوصف المتخلف عن الرؤية .

فلماذا يجري الخيار متراخياً هناك ولا يجري هنا ؟

(٣) هذا تأييد منه قدس سره لما افاده : من سئوال الفرق بين المقامين : اي مع أن صحيحة جميل المذكورة في صدر مسألة خيار الرؤية مطلقة لا دلالة فيها لا على الفور ، ولا على التراخي ، فيمكن الاستدلال بها بسبب عدم ذكر مدة الخيار فيها : على عدم الفورية في هذا الخيار .

(٤) اي في خيار الرؤية كما علمت .

(٥) اي وإن كان استفادة الاطلاق من صحيحة جميل خلاف التحقيق والواقع ، لأن النص قد ورد مورد بيان ثبوت الخيار فقط مجرداً عن التعرض فيه للفور ، أو التراخي فلا اطلاق فيه حتى -

كما نبهنا عليه (١) في بعض الخيارات المستندة الى النص .

وقد بينا سابقاً ضعف التمسك بالاستصحاب في اثبات التراخي (٢) وإن استندوا اليه (٣) في بعض الخيارات السابقة .

(مسألة) (٤) :

يسقط هذا الخيار (٥) بترك المبادرة عرفاً على الوجه المتقدم في خيار الغبن .

- يتمسك به على عدم الفورية .

(١) اي على أن الاطلاق خلاف التحقيق والواقع .

وقد نبه قدس سره الى هذا المعنى في خيار التأخير من أن الخبر ورد لبيان مؤدى قاعدة الضرر ، وبعد أن كان مستند الخيار قاعدة نفي الضرر فلا يمكن القول بالتراخي، لارتفاع الخيار آناًما، والضرورة إنما تقدر بقدرها .

(٢) في قوله في ص ٣٢٢ من الجزء ١٥ من المكاسب : وأما على التحقيق : من عدم احراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب .

(٣) اي الى الاستصحاب في قوله في ص ٣٠١ من الجزء ١٥ من المكاسب : وللقول الثاني الى الاستصحاب .

والمراد من القول الثاني هو التراخي .

(٤) اي المسألة الثالثة من المسائل السبع التي ذكرها قدس سره في خيار الرؤية ، والتي اشرنا اليها في الهامش ٣ ص ١٢٧.

(٥) اي خيار الرؤية .

وباسقاطه بعد الرؤية ، وبالتصرف (١) بعدها .

ولو تصرف قبلها (٢) ففي سقوط الخيار وجوه :

ثالثها (٣) ابتناء ذلك (٤) على جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الرؤية ، بناءً على أن التصرف إسقاط فعلي .

وفي جواز إسقاطه (٥) قبل الرؤية وجهان مبنيان على أن الرؤية سبب (٦) ، أو كاشف (٧) .

قال في التذكرة :

لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم ، لتعلق الخيار بالرؤية انتهى (٨) .

---

(١) اي ويسقط خيار الرؤية بالتصرف في العين المشتراة بعد الرؤية.

(٢) اي قبل الرؤية : بأن باع العين قبل أن يراها ، أو وهبها أو وقفها .

(٣) اي ثالث الوجوه سقوط خيار الرؤية وهو مبني على جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الرؤية ، بناءً على أن التصرف إسقاط فعلي .

(٤) اي سقوط خيار الرؤية كما علمت .

(٥) اي إسقاط خيار الرؤية .

(٦) اي من حين الرؤية يثبت الخيار ، لا قبلها ، لأن الرؤية سبب للخيار ، فاسقاطه قبل الرؤية من قبيل إسقاط ما لم يجب .

(٧) اي أن الرؤية كاشفة عن أن الخيار واقع من حين وقوع العقد ، قبل الرؤية .

(٨) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٥ الفرع ٣ عند قوله : اذا اختار امضاء العقد قبل الرؤية .

وحكي ذلك (١) من غيرها أيضاً .

وظاهره (٢) أن الخيار يحدث بالرؤية ، لا انه يظهر بها (٣):

ولو جعلت الرؤية شرطاً لا سبباً امكن جواز الإسقاط (٤) بمجرد تحقق السبب : وهو العقد .

ولا يخلو (٥) من قوة .

ولو شرط سقوط هذا الخيار (٦)

ففي فساده (٧) وإفساده للعقد كما عن العلامة وجماعة ؛

أو عدمهما (٨) كما عن النهاية وبعض .

أو الفساد (٩) ، دون الإفساد (١٠) .

---

(١) أي القول المذكور في التذكرة .

(٢) اي ظاهر قول العلامة في التذكرة الذي نقلناه آنفاً .

(٣) اي وليس ظاهر كلام العلامة في التذكرة أن خيار الرؤية يظهر بالرؤية : بمعنى أنه كان ثابتاً ومستقراً للمشتري من بداية وقوع العقد ، لكنه ظهر بسبب الرؤية .

(٤) اي إسقاط خيار الرؤية بمجرد تحقق سببها الذي هو العقد.

(٥) هــذا رأيه قدس سره حول خيــار الرؤية عندما نجعل الرؤية شرطاً .

(٦) اي خيار الرؤية .

(٧) اي فساد هذا الشرط وإفساده العقد معاً .

(٨) أي أو عدم فساد الشرط وافساده العقد ؛

(٩) اي أو فساد الشرط فقط .

(١٠) اي من دون أن يفسد الشرط العقد .

وجوه (١) ، بل أقوال .

من كونه (٢) موجباً لكون العقد غرراً كما في جامع المقاصد :

من أن الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتـداد به كان

المبيع غير مرئي ، ولا موصوف .

ومن (٣) أن رفع الغرر عن هـذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت

بارتفاعه ، فإن (٤) الخيار حكم شرعي لو اثر في رفع الغرر لجاز بيع

---

(١) مبتدء مؤخر للخبر المتقدم : وهو قوله في ص ١٦٧ : ففي فساده وافساده العقد .

(٢) دليل لفساد الشرط ، وافساده العقد

خلاصته أن هذا الشرط سبب لصيرورة العقد غرراً ، لأنه شرط لعدم الاعتناء بالوصف القائم مقام الرؤية ، فيكون المبيع غير مرئي ، وغير موصوف ، والمبيع هكذا صفته يكون غررياً باطلا .

(٣) دليل لعدم فساد الشرط وإفساده العقد .

خلاصته أن رفع الغرر عن البيع الموصوف بالوصف القائم مقام الرؤية ليس بسبب الخيـار حتى يثبت رفع الغرر بارتفاع الخيـار باشتراط سقوطه ، لأن الخيار حكم شرعي ، فلو كان مؤثراً في رفع الغرر لجاز بيع كل شيء مجهول متزازلا ، لأنه يكون للمشتري ، أو للبائع ، أو لهما الخيار ، فيرتفع الغرر عن الشيء المجهول بالخيار .

(٤) تعليل لكون رفع الغرر ليس بسبب الخيار .

وقد عرفته في الهامش ٣ من هذه الصفحة عند قولنا : لأن الخيار :

كل مجهول متزلزلاً ، والعلم (١) بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة ، فان (٢) الغرر هو الإقدام على شراء العين الغائبة على أي صفة كانت (٣) .

ولو كان الالتزام المذكور (٤) مؤدياً الى الغرر لكان اشتراط براءة المبيع ايضاً مؤدياً إليه (٥) ، لأنه (٦) بمنزلة بيع الشيء صحيحاً ، أو معيباً بأي عيب كان ، ولا شك أنه غرر .

وإنما جاز (٧) بيع الشيء غير مشروط بالصحة .

---

(١) خلاصة هذا الكلام إن وصف المبيع الموجب للعلم به لا يرتفع باشتراط سقوط الخيار الناشيء هذا السقوط عن تبين مخالفة المبيع للوصف المذكور ليلزم الغرر ، بل الوصف المذكور مؤكد للعلم بالمبيع .

(٢) تعليل لعدم ارتفاع العلم باشتراط سقوط الخيار .

خلاصته إن الغرر عبارة عن إقدام المشتري على شراء العين الغائبة على أية صفة كانت، سواءً أكانت صحيحة أم معيبة ، فهذا الإقدام بهذه الكيفية هو الموجب للغرر، لا الالتزام بعدم الفسخ عند تبين المخالفة،

(٣) اي معيبة كانت أو صحيحة .

(٤) وهو الالتزام بعدم الفسخ عند تبين المخالفة .

(٥) اي الى الغرر .

(٦) تعليل لكون اشتراط براءة المبيع عن العيوب مؤدياً الى الغرر .

خلاصته إن مثل هذا النحو من الاشتراط بمنزلة أن يبيع الانسان شيئاً صحيحاً ، أو معيباً على نحو التردد في الصحة والعيب، لا بنحو البت والقطع، ولا شك أن مثل هذا البيع غرر موجب للبطلان والفساد.

(٧) دفع وهم .

اعتماداً (١) على أصالة الصحة ، لا (٢) من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في المبيع ، لأن (٣) تخالف أفراد الصحيح والمعيب أفحش من تخالف أفراد الصحيح.

- حاصل الوهم إن الذي يصحح البيع هو الوصف القائم مقام الرؤية : وهو عدم صحة بيع الشيء المجهول الذي لا يدرى فيه الصحة والفساد او لا وصف المبيع بأيهما .

مع أن الأمر ليس كذلك ، لأنه لا يشترط في صحة المبيع وصف المبيع بالصحة والفساد ، فاذاً لا يشترط ذلك في صحة البيع ، فعدم اشتراط سائر الأوصاف بطريق أولى .

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن صحة البيع وجوازه بدون الوصف إنما هو لاجل أصالة الصحة التي جرى عليه بناء العقلاء من بداية تمدنهم وحضارتهم ، فانهم بنوا على الإقدام على البيع والشراء في جميع معاملاتهم ومعاوضاتهم على الأشياء الصحيحة السليمة من كل عيب .

(٢) اي وليست الصحة بدون الوصف لاجل عدم اشتراط ملاحظة الصحة والفساد في المبيع .

(٣) تعليل لعدم كون الصحة بدون الوصف لاجل عدم اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في المبيع .

خلاصته إن مخالفة الأفراد الصحيحة مع المعيبة أفحش بكثير عن مخالفة الأفراد الصحيحة بعضها عن بعض .

اذاً كيف يعقل أن تكون صحة البيع بدون الوصف لاجل عدم اشتراط ملاحظة الصحة والفساد في المبيع ؟ -

واقتصارهم في بيان الأوصاف المعتبرة في بيع العين الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة الى العيب .

إنما هو للاستغناء عن تلك الأوصاف (١) بأصالة الصحة ، لا لجواز (٢) اهمالها عند البيع .

فحينئذ (٣) اذا شرط البراءة من العيوب كان راجعاً الى عدم

=وأما وجه أفحشية مخالفة الأفراد الصحيحة مع المعيبة عن تخالف الأفراد الصحيحة .

فلوجود أصل الصحة في الأفراد الصحيحة وإن تخالف بعضها من بعض .

بخلاف التخالف بين الأفراد الصحيحة والمعيبة ، فإنه لا يوجد في الأفراد المعيبة مقدار من الصحة حتى يحصل وفق بينهما ، فلذا يكون التخالف أفحش .

(١) وهي الأوصاف الراجعة الى العيب .

(٢) اي وليس اقتصار الفقهاء على الأوصاف المعتبرة في بيع العين الغائبة ، وتركهم الصفات الراجعة الى العيب لاجل اهمال هذه الصفات عند البيع ، وعدم الاعتناء بها .

بل الترك لاجل بناء العقلاء في معاملاتهم بأجمعها على الصحة كما عرفت في الهامش١ ص١٧٠ .

(٣) أي فحين أن قلنا : إن ترك الفقهاء الصفات الراجعة الى العيب ليس لأجل اهمالهم الصفات عند البيع ، بل لاجل بنائهم على أصالة الصحة في معاملاتهم ومعاوضاتهم .

فلو شرط البائع البراءة من العيوب : اي اسقط الخيار كان هذا =

الاعتداء بوجود تلك الأوصاف وعدمها فيلزم الغرر، خصوصاً (١) على ما حكاه في الدروس عن ظاهر الشيخ وأتباعه : من جواز (٢) اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض والجوز الفاسدين ، حيث إن مرجعه (٣) على ما ذكروه هنا في اشتراط سقوط خيار الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد بمالية المبيع ، ولذا (٤) اعترض عليهم الشهيد وأتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط .

لكن (٥) مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب ولو كان للمعيب قيمة ، لأن (٦) مرجعه الى عدم الاعتداد بكون

= الشرط راجعاً الى عدم الاعتناء بتلك الصفات وجوداً وعدماً فيلزم من هذا الشرط الغرر .

(١) اي : ولا سيما يلزم الغرر، بناءً على ما افاده الشهيد قدس سره في الدروس عن ظاهر الشيخ واتباعه .

(٢) كلمة من بيان لما حكاه الشهيد عن الدروس عن ظاهر الشيخ .

(٣) اي مآل اشتراط البراءة من العيوب .

(٤) اي ولاجل أن مآل هذا الاشتراط الى اشتراط عدم الاعتداء بمالية المبيع اعترض الشهيد وأتباعه على الشيخ قدس سرهم على ما افاده: من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره: بأن البيع فاسد ، لأن الاشتراط المذكور فاسد .

(٥) هذا كلام الشيخ الأنصاري قدس سره يروم به أن اعتراض الشهيد وأتباعه على الشيخ وأتباعه مقتضاه فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب وإن كان للمعيب قيمة ومالية، ولا اختصاص لاشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره .

(٦) تعليل من الشيخ في أن مقتضى اعتراض الشهيد وأتباعه هو =

المبيع صحيحاً ومعيباً بأي عيب ، والغرر فيه (١) أفحش من البيع مع عدم الاعتداد بكون المبهم الغائب متصفاً بأيٍّ وصف كان .

ثم إنه قد يثبت فساد هذا الشرط (٢) لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتى يلزم فساد البيع ، ولو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد .

بل من جهة (٣) إنه إسقاط لما لم يتحقق ، بناءً (٤) على ما عرفت :

= اشتراط البراءة من العيوب وإن كان لمكسور المعيب قيمة .

خلاصته أن مآل هذا الاعتراض الى عدم الاعتداد والاعتناء بكون المبيع صحيحاً ، أو معيباً بأي عيب اتصف ، سواء أكان للمعيب قيمة أم لا .

(١) هذا من متممات تعليل شيخنا الأنصاري قدس سره .

خلاصة هذا التتميم أن الغرر في مثل هذا الاشتراط الذي يكون مآله الى عدم الاعتناء بكون المبيع معيباً أو صحيحاً أفحش من الغرر الموجود في المبيع الذي لم يذكر فيه الاعتداد بكونه متصفاً بأي وصف كان .

ووجه الأفحشية كما قلناه في الهامش من ص ١٧١ .

(٢) وهو اشتراط البراءة من العيوب

(٣) اي هذا الاشتراط إنما يكون فاسداً من جهة أنه إسقاط لما لم يجب ، ولم يتحقق بعدُ .

(٤) تعليل لكون فساد الشرط المذكور إنما هو من جهة أنه إسقاط لما لم يتحقق ولم يجب بعد .

من أن الخيار إنما يتحقق بالرؤية فلا يجوز إسقاطه (١) قبلها .

فاشتراط الإسقاط لغو ، وفساده (٢) من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد ، فيتعين المصير الى ثالث الأقوال المتقدمة (٣) .

لكن (٤) الانصاف ضعف وجه هذا القول .

وأقوى الأقوال أولها (٥) ، لأن رفع (٦) الغرر عن هذه المعاملةوإن لم يكن لثبوت الخيارلأن الخيارحكم شرعي لادخل له في الغرر العرفي المتحقق في البيع ، إلا أنه لاجل سبب الخيار : وهو اشتراط تلك الأوصاف (٧) .

---

(١) أي فلا يجوز إسقاط الخيار قبل رؤية المبيع .

إذاً يكون اشتراط الإسقاط لغواً .

(٢) اي وفساد هذا الشرط من جهة كونه إسقاطاً لما لم يتحقق ولم يجب بعد لا يكون لفساد العقد .

(٣) وهو فساد الشرط دون إفساده العقد الذي اشار اليه بقوله في ص ١٦٧: أو الفساد ، دون الافساد .

(٤) عدول عما أفاده : من تعين المصير الى ثالث الأقوال، ويروم تضعيف القول الثالث : وهو فساد الشرط،دون افساده العقد.

وأما وجه الضعف فلكونه منافياً ومخالفاً لما وصفه البائع فيكون البيع بيعاً غررياً ، وهو منفي بحديث لا ضرر .

(٥) وهو فساد الشرط والفساد العقد كماذهب اليه العلامة وجماعة.

(٦) تعليل لأقوائية القول الأول من الأقوال الثلاثة المشار اليها في ص١٦٧ ا بقوله : ولو شرط سقوط هذا الخيار :

(٧) المراد منها الأوصاف التي التزم البائع بها للمشتري في ضمن =

المنحل (١) الى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هـذه الصفات لأنها (٢) إما شروط للبيع ، وإما قيود للمبيع كما تقدم سابقاً (٣) :

= انشاء العقد في قوله: بعتك طناً من الحنطة الشمالية الخالية من الردائة وعن كل ما يختلطها من الحنطة الجنوبية .

(١) اسم مفعول من الحل ينحل من باب الانفعال معناه الانفكاك يقال : انحل هذا الشيء : اي انفك ، وهو مرفوعة صفة لكلمة اشتراط : اي الاشتراط المنحل الذي يرجع الى ارتباط تعهد البائع والتزامه الذي ابرزه بانشائه حين العقد بوجود تلك الصفات في المبيع.

فكأن العقد بُني على ذلك الانشاء والالتزام من قبل البائع .

والمشتري قد رضي وقبل بذلك الانشاء والالتزام ، بانياً على وجود تلك الصفات في المبيع ثم ظهر خلافه .

(٢) تعليل لكون اشتراط تلك الصفات ، والإلتزام بها .

خلاصته إن الصفات المشترطة في المبيع من قبل البائع التي اشترط وجودها في المبيع

إما شروط للبيع : بمعنى أنها التزام نفسي من قبل البائع بوجود تلك الصفات في المبيع الذي ابرزه بانشائه حين العقد للمشتري ، وترتب رضاه بهذا العقد على هـذا الالتزام بوجود تلك الصفات في المبيع .

وإما قيود للمبيع : أي لنفس المبيع الخارجي

كما لو اشترى شخص عبداً بشرط الإيمان ، ليعتقه في كفارة واجبة عليه ، فلازم هذا الشراء هو ارادة العبد المؤمن في الحقيقة والواقع .

(٣) الظاهر أن مراده قدس سره مما تقدم سابقاً .

واشتراط سقوط الخيار(١) راجع الى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الصفات ، وعدمها .

والتنافي بين الأمرين (٢) واضح .

وأما قياس هذا الاشتراط (٣) باشتراط البراءة :

فيدفعه الفرق بينهما : بأن (٤) نفي العيوب ليس مأخوذاً في المبيع

ـ هو قوله في ص١٥٠ : إلا أن يقال : إن الموجود وإن لم يعد مغايراً للمعقود عليه عرفاً، إلا أن اشتراط أوصافه بالأوصاف في معنى كون القصد الى بيعه بانياً على تلك الأوصاف ، فاذا فقد مابني عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع ، ولذا التزم أكثر المتأخرين فساد العقد بفساد الشرط .

(١) اي خيار الرؤية .

(٢) وهما : التزام البائع بتلك الأوصاف فى العقد .

واشتراط البائع سقوط الخيار في متن العقد .

وهذا معنى التنافي بين الامرين، لأن مآل التزام البائع الى أن المبيع هي العين المتصفة بالصفات المعينة التى وقع العقد عليها، فاذا تخلف العقد عن تلك الأوصاف والخصوصيات فقد أوجب عدم حصول المقصود على هذا الالتزام بوجود تلك الصفات في المبيع .

ومآل اشتراط سقوط الخيار الى الألتزام بتعلق العقد بذات المبيع وإن كان فاقداً للأوصاف المذكورة في متن العقد .

(٣) وهو اشتراط سقوط خيار الرؤية باشتراط براءة المبيع من العيوب.

(٤) الباء بيان لكيفية الفرق بين الاشتراطين المذكورين ، وأن قياس اشتراط سقوط الخيار باشتراط براءة المبيع من العيوب قياس مع الفارق. ـ

على وجه الاشتراط ، أو التقييد ، وإنما اعتمد المشتري فيه (١) على أصالة الصحة ، لا (٢) على تعهد البائع لانتفائها حتى ينـافي ذلك اشتراط براءة البائع عن عهدة انتفائها.

بخلاف الصفات فيما نحن فيه (٣) ، فان البائع يتعهد لوجودها (٤) في المبيع ، والمشتري يعتمد على هذا التعهد :

فاشتراط (٥) البائع على المشتري عدم تعهده لها (٦) :

ـ وقد ذكر الكيفية قدس سره في المتن فلا نعيدها :

(١) اي في نفي العيوب اعتمد المشتري على أصالة الصحة الجارية بين العقلاء بما هم عقلاء في جميع معاوضاتهم ومعاملاتهم .

(٢) اي وليس اعتماد المشتري على تعهد البائع لانتفاء العيوب حتى ينافي هذا الاعتماد اشتراط البائع براءة المبيع عن تعهده لانتفاء العيوب.

(٣) وهو خيار الرؤية :

(٤) اي لوجود تلك الصفات في المبيع ، والمشتري معتمد على هذا التعهد الصادر من البائع .

(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من تعهد البائع بوجـود تلك الصفات في المبيع ، واعتماد المشتري على ذاك التعهد : اي لازم هذا الاشتراط هو المنـافاة بين أمرين .

وحاصل هذا التفريع ما ذكرناه في الهامش ٢ ص ١٧٦ بقولنا : وهما التزام البائع بتلك الأوصاف . واشتراط البائع سقوط الخيـار في متن العقد .

(٦) اي لتلك الصفات الملتزم بها البائع كما عرفت .

والتزام (١) العقد عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك .

نعم (٢) لو شاهده المشتري واشتراه معتمداً على اصالة بقاء تلك الصفات فاشترط البائع لزوم العقد عليه،وعدم الفسخ لو ظهرت المخالفة .

كان (٣) نظير اشتراط البراءة من العيوب .

كما (٤) أنه لو اخبر بكيله ، أو وزنه فصدّقه المشتري فاشترط

---

(١) اي والتزام البائع العقد على المشتري بدون وجود تلك الصفات ظاهره المنافاة لذلك التعهد الصادر منه على وجود تلك الصفات في المبيع ، ولبناء المشتري واعتماده على ذلك التعهد .

(٢) استدراك عما افاده : من لزوم المنافاة ، ويروم بذلك عدم لزوم المنافاة بين اشتراط تلك الأوصاف ، واشتراط سقوط الخيار.

خلاصته إن المشتري لو رأى المبيع واقدم على شرائه معتمداً على أصالة الصحة في بقاء تلك الأوصاف .

لكن البائع اشترط لزوم العقد عليه ، وعدم حق الفسخ له .

لو ظهر المبيع مخالفاً للأوصاف :

كان هذا الاشتراط مثل اشتراط البائع البراءة من العيوب لو ظهرت المخالفة في المبيع :

فكما أن هذا الاشتراط صحيح ، وموجب لصحة البيع .

كذلك ما نحن فيه : وهو سقوط الخيار لو ظهرت المخالفة، لأن البيع صحيح .

(٣) جواب للو الشرطية في قوله في هذه الصفحة: نعم لو شاهده

(٤) تنظير للمنافاة المذكورة في قوله في هذه الصفحة: فاشتراط البائع على المشتري عدم تعهده للأوصاف ، والتزام العقد عليه بدون ـ

عدم الخيار ولو ظهر النقص: كان مثل ما نحن فيه .

كما يظهر (١) من التحرير في بعض فروع الإخبار بالكيل .

- تلك الأوصاف ظاهر المنافاة لذلك .

خلاصة التنظير إن الكيّال ، أو الوزان لو اخبر بمقدار المكيل أو الموزون فصدقه المشتري بذلك المقدار ، ثم اشترط البائع على المشتري عدم الخيار له: بمعنى سقوط الخيار له او ظهر النقص في المقـــدار الذي اخبر به :

كان حكم هذا الاشتراط مثل ما نحن فيه : وهو تخلف الأوصاف عن الرؤية : في عدم سقوط الخيار ، المنافاة المذكورة في ص ١٧٨ وأن البيع باطل ، لفساد الشرط، وإفساد العقد كما افاده في ص ١٦٧ بقوله : ففي فساده وإفساده العقد .

وأما أخبار الإخبار بالكيل ، أو الوزن .

فراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص٢٥٥ - الباب ٥ الأحاديث اليك نص الحديث الرابع .

عن محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام :

اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه واخذناه بكيله ؟

فقال : لا بأس .

فقلت : ايجوز أن أبيعه كما اشتريته بغير كيل ؟

قال : لا ، أما انت فلا تبعه حتى تكيله .

فالحديث الشريف وإن كان يدل على صحة العقد : لكن الاشتراط المذكور موجب لعموم سقوط الخيار .

(١) اي كما يظهر ماقلناه من التحرير .

والضابط في ذلك (١) إن (٢) كل وصف تعهده البائع ، وكان رفع الغرر بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده :

وكل وصف اعتمد المشتري في رفع الغرر على أمارة اخرى جاز اشتراط سقوط خيار فقده كالاصل (٣) ، أو غلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها ، أو نحو ذلك .

ومما ذكرنا (٤) ظهر وجه فرق الشهيد وغيره في المنع والجواز بين اشتراط البراءة من الصفات المأخوذة في بيع العين الغائبة (٥) :

وبين اشتراط البراءة من العيوب في العين المشكوك في صحتها وفسادها (٦) .

---

(١) اي القاعدة الكلية لما قلناه .

(٢) هذه هي الضابطة الكلية التي يروم قدس سره بيانها لما قاله.

(٣) المراد منه هو الاصل الأولي العقلائي الذي جرى عليه ديدن العقلاء .

(٤) اي ومما ذكرناه في الضابطة الكلية آنفاً :

(٥) فافاد الشهيد قدس سره بالمنع هنا ، للزوم الاشتراط المذكور المنافاة التي ذكرها في ص ١٧٨ فلا يسقط الخيار :

(٦) فأفاد قدس سره بالجواز هنا ، للبناء على الصحة والسلامة في المعاملات والمعاوضات قديماً وحديثاً فيسقط الخيار :

وظهر أيضاً (١) أنه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع .

فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار (٢) على تقدير فقدها (٣) لأن (٤) رفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات ، بل (٥) لعلمه بها : وكذا (٦) لو اطمأن بوجودها ولم يتيقن .

---

(١) اي وظهر ايضاً مما قلناه في الضابطة الكلية سقوط الخيار للمشتري لو اشترط البائع على المشتري سقوط الخيار على تقدير فقد الصفات في المبيع عند ما تيقن المشتري وجود الصفات في المبيع .

(٢) اي للمشتري كما علمت :

(٣) اي فقد تلك الصفات المطلوبة في المبيع كما علمت .

(٤) تعليل لسقوط الخيار عند اشتراط البائع على فرض فقدان الصفات.

خلاصته إن رفع الغرر ليس بسبب التزام من قبل البائع بتلك الصفات حتى يكون اشتراط عدم الخيار للمشتري جمعاً بين المتنافيين والمتناقضين

(٥) اي بل رفع الغرر لاجل علم المشتري بوجود الصفات في المبيع ، وليقنه بها .

(٦) اي وكذا يسقط الخيار لو اشترط البائع سقوطه لو اطمأن بوجود تلك الصفات في المبيع ، لكنه لم يتيقن بوجود تلك الصفات .

والضابط (١) كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات وتعهدها من البائع ، وعدمه (٢) ، هذا (٣) .

مع امكان (٤) التزام فساد اشتراط عدم الخيار على تقدير فقد الصفات المعتبر علمها في البيع .

خرج اشتراط التبري من العيوب بالنص (٥) والاجماع (٦) ، لأن

---

(١) هذه الضابطة بعينها هي الضابطة السابقة المذكورة في ص ١٨٠

(٢) اي وعدم اندفاع الغرر اذا لم يشترط البائع الصفات ولم يتعهدها

(٣) اي خذ ماتلوناه عليك حول وجود الصفات وعدمها في المبيع في خيار الرؤية .

(٤) هذا إشكال آخر بالاضافة الى تلك الضابطة الكلية التي نقلناها آنفاً .

(٥) راجع (التهذيب) الجزء ٧ ص ٦٦ الحديث ٢٨٥ - ٣٨ اليك نص الحديث .

عن جعفر بن عيسى قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام : جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه بريء من كل عيب فيه ، فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا نقده الثمن ، فربما زهد فيه ، فاذا زهد فيه ادعى فيه وأنه لم يعلم بها ، فيقول له المنادي : قد برئت منها ، فيقول المشتري : لم اسمع البراءة منها .

أيصدق فلا يجب عليه الثمن ، أم لم يصدق فيجب عليه الثمن؟

فكتب عليه السلام : عليه الثمن .

(٦) اي وبالاجماع كما علمت آنفاً .

قاعدة نفي الغرر قابلة للتخصيص (١) كما اشرنا اليه سابقاً :

وظهر أيضاً ضعف ما يقال(٢) : من أن الأقوى في محل الكلام(٣) الصحة ، لصدق (٤) تعلق البيع بمعلوم غير مجهول .

ولو أن الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار وإلا (٥) لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار ، وهـو معلوم العدم .

---

(١) لأن المستفاد من النص الدال على الجواز مع التبري : أن المناط فيه هو الإقدام على الغرر وهو موجود في المقام فتخصص به قاعدة نفي الغرر كما في اشتراط التبري عن العيوب .

(٢) القائل هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره .

وكلمة من بيان لما قاله صاحب الجواهر .

(٣) وهو اشتراط إسقاط الخيار من قبل البائع .

(٤) تعليل لكون صحة اشتراط الإسقاط هو الأقوى .

خلاصته إن البيع قد تعلق بشيء معلوم لا يكون مجهولا ظاهراً ، لأن الغرر لو كان ثابتاً في نفس البيع وشخصه لما أفاد في صحة البيع ثبوت الخيار .

(٥) اي ولو كان ثبوت الخيار يجدي في صحة البيع لصح بيع كل شيء فيه الخيار ، لارتفاع الغرر به ، مع أن الفقهاء لم يجوزوا ذلك .

فالحاصل إن ارتفاع الغرر ووجود الغرر دائران مدار وجـود الخيار وعدمه .

فان وجد الخيار ارتفع الغرر ، وإن لم يوجد الخيار لم يرتفع الغرر .

وإقدامه (١) على الرضا بالبيع المشترط فيه السقوط ، مع عدم الاطمئنان بالوصف ادخاله للغرر عليه (٢) من قبل نفسه ، انتهى (٣).

توضيح (٤) الضعف إن المجدي في الصحة ما هو سبب الخيار:

---

(١) هذا من متممات دليل الشيخ صاحب الجواهر قدس سره على صحة اشتراط الإسقاط ، فهو في الواقع دفع وهم :

خلاصة الوهم إن المشتري بقبوله هذا الاشتراط يكون متضرراً والضرر منفي بحديث لا ضرر ولا ضرار .

فأجاب قدس سره عن الوهم ما حاصله :

إن المشتري هو الذي أقدم على الرضا بهذا البيع المشترط فيه سقوط الخيار ، مع عدم اطمئنانه بالأوصاف في المبيع ، فهو ادخل الضرر على نفسه ومن قبله ، لا أن البائع ادخل عليه حتى يكون له الخيار ، لشمول حديث لا ضرر له :

(٢) اي المشتري هو الذي ادخل الضرر على نفسه بسبب إقدامه على الرضا بالبيع .

(٣) اي ما افاده صاحب الجواهر في هذا المقام .

راجع (الجواهر) الطبعة الجديدة - الجزء ٢٣ ص ٩٦ عند قوله: نعم قد يقال بعدم صحة الاشتراط :

(٤) هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم بيان وجه ضعف ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره .

خلاصته إن الذي يبرر صحة البيع المشترط فيه إسقاط الخيار الذي هو التزام البائع بوجود الوصف في المبيع ، فاذا ظهر كذبه بطل البيع وفسد .

وهو التزام البائع وجود الوصف ، لا نفس (١) الخيار .

وأما كون (٢) الإقدام من قبل نفسه فلا يوجب الرخصة في البيع الغرري ، والمسألة (٣) موضع إشكال ،

(مسألة) (٤) : لا يسقط هذا الخيار (٥) بيذل التفاوت ، ولا بابدال العين ، لأن العقد انما وقع على الشخصي، لتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة .

ولو شرط في متن العقد الإبدال لو ظهر على خلاف الوصف .

ففي الدروس إن الأقرب الفساد (٦) .

ولعله (٧) لأن البدل المستحق عليه بمقتضى الشرط إن كان بازاء

---

(١) أي وليس نفس الخيار وشخصه موجبا لصحة البيع حتى يكون وجوده سبباً لارتفاع الغرر، وعدم وجوده سبباً لوجود الغرر.

(٢) هذا رد على ما افاده الشيخ صاحب الجواهر قدس سره : من أن الضرر إنما توجه على المشتري من قبل نفسه ، لإقدامه على الشراء مع اشتراط البائع عليه إسقاط الخيار .

(٣) اي مسألة اشتراط سقوط الخيار في خيار الرؤية محل إشكال بين الفقهاء .

(٤) اي المسألة الرابعة من المسائل السبع التي ذكرها الشيخ قدس سره وذكرناها في الهامش ٣ ص ١٢٧ :

(٥) وهو خيار الرؤية .

(٦) اي فساد العقد .

(٧) توجيه من شيخنا الأنصاري قدس سره لحكم شيخنا الشهيد أعلى الله مقامه بفساد العقد عند اشتراط ابدال المبيع عند ظهور خلافه.

الثمن فمرجعه الى معاوضة جديدة على تقدير المخالفـة : بأن ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة ، وينعقد بيع آخـر فيحصل بالشرط انفساخ عقد ، وانعقاد عقد آخر كل منها معلق على المخالفة

ومن المعلوم عدم نهوض الشرط (١) لاثبات ذلك (٢) ؛

وإن كان (٣) بازاء المبيـع الذي ظهر على خـلاف الوصف فمرجعه (٤) ايضاً الى انعقاد معاوضـة تعليقية غررية ، لأن (٥) المفروض جهالة المبدل :

وعلى أي تقدير (٦) فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور (٧)

---

(١) وهو شرط الإبدال في متن العقد .

(٢) وهو انفساخ العقد الذي تبين خلافه

وانعقاد عقد جديد ، لأن كلاً منها معلق على المخالفة .

(٣) وهو اشتراط الإبدال في متن العقد

اي بدل المستحق الذي يستحقه المشتري عند التخلف .

(٤) اي مآل هذا البدل الى انعقاد معاوضة جديدة تعليقية ذات غرر.

(٥) تعليل لكون مآل بدل المستحق اذا كان بازاء المبيـع الذي ظهر خلاف الوصف مآله الى انعقاد معاوضة تعليقية غررية .

خلاصته إن المفروض حينئذ جهل المشتري بالمبدل الذي يعطيـه البائع إياه ، مع أنه يشترط العلم بالعوضين

(٦) يعني أي شيء قلنا في البدل الذي يستحقه ، سـواءً أكان بازاء الثمن أم بازاء المبيع الذي ظهر خلاف الوصف .

(٧) وهو شرط الإبدال في متن العقد او ظهر على خلاف الوصف

فيفسد ويفسد العقد ، وبذلك (١) ظهر ضعف ما في الحدائق : من الاعتراض على الشهيد رحمه الله ، حيث قال (٢) بعد نقل عبارة الدروس ، وحكمه (٣) بالفساد ما لفظه :

ظاهر (٤) كلامه إن الحكم بالفساد أعم من أن يظهر على الوصف أو لا. وفيه (٥) إنه لا موجب للفساد مع ظهوره (٦) على الوصف المشروط. ومجرد شرط البائع الإبدال مع عدم الظهور على الوصف لا يصلح

---

(١) اي وبما قلناه : من عدم مشروعية الشرط المذكور ، وأن الشرط والعقد كليهما فاسدان .

(٢) اي شيخنا المحدث الفقيه البحراني قدس سره .

(٣) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله في هذه الصفحة: بعد نقل عبارة الدروس: اي وبعد نقل المحدث البحراني حكم الشهيد قدس سرهما بفساد العقد بالشرط المذكور .

(٤) هذا مقول قول المحدث البحراني قدس سره : اي ظاهر كلام الشهيد أن حكمه بفساد العقد دال على العموم ، حيث إن قوله: ولو شرط في متن العقد الإبدال عام ، سواء ظهرت المخالفة أم لا.

(٥) هذا اعتراض من المحدث البحراني على ما افاده الشهيد قدس سرهما : من بطلان العقد بسبب الشرط .

خلاصته إنه لا مبرر لفساد العقد في صورة موافقة المبيع مع الوصف المرئي والمشترط بالإبدال لو ظهرت المخالفة .

وأما مجرد شرط البائع إبدال العين لو ظهرت المخالفة مع عدم الظهور فليس له صلاحية لأن يكون سبباً لفساد العقد .

(٦) اي مع ظهور المبيع موافقاً للوصف كما علمت .

سبباً للفساد ، لعموم (١) الأخبار المتقدمة :

نعم لو ظهر (٢) مخالفاً ، فانه يكون فاسداً من حيث المخالفة ولا يجبره (٣) هذا الشرط .

---

(١) تعليل لكون مجرد شرط البائع الإبدال مع عدم الظهور على الوصف لا يصلح سبباً لفساد العقد : اي عدم الصلاحية لاجل كون الأخبار الواردة في خيار الرؤية عامة تدل على ثبوت الخيار ، سواء شرط البائع الإبدال أم لا .

(٢) استدراك من شيخنا المحدث البحراني قدس سره على ماافاده من أن مجرد اشتراط البائع لا يصلح سبباً للفساد مع عدم ظهور المخالفة

خلاصته إن منشأ فساد العقد في صورة ظهور المخالفة هي المخالفة: أي مخالفة المعقود عليه ومغايرته للموجود ، لا اشتراط الإبدال .

(٣) هذا من متممات كلام صاحب الحدائق قدس سره .

فهو دفع لقول القائل : بأن الاشتراط المذكور يتدارك فساد العقد فلا يصير فاسداً .

خلاصته إن الأخبار الواردة في خيار الرؤية مطلقة تدل على صحة العقد ، سواء أكان هناك اشتراط الإبدال أم لا ، فالاطلاق هذا يشمل صحة العقد عند ظهور التخلف فيجبر الاشتراط المذكور فساد العقد بواسطة هذا الاطلاق .

اذاً القاعدة المقتضية للبطلان تخصص بهذا الاطلاق .

فأجاب المحدث الفقيه البحراني قدس سره ما حاصله :

إن الاطلاق المذكور لا يعم الشرط المذكور حتى يجبر به ، لأن المستفاد من اطلاق تلك الأخبار هو اثبات الخيار عند تخلف الوصف -

لاطلاق (١) أخبار الخيار .

والأظهر (٢) رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تأثير له (٣) مع الظهور ، وعدمه .

وبالجملة (٤) فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجهاً يحمل عليه ، انتهى (٥) .

= سواء أكان هناك اشتراط الإبدال أم لا :

فصورة التخلف مع الاشتراط المذكور على طرف النقيض مع الاطلاق المذكور .

(١) هذا دليل القائل بجبران الاطلاق فساد العقد وقد عرفته آنفاً.

(٢) هذا رأي صاحب الحدائق حول الشرط المذكور .

خلاصته إن الأظهر ارجاع الحكم بفساد العقد في عبارة الشهيد قدس سره الى شرط الإبدال : بمعنى أن الشرط المذكور فاسد لا العقد ، لعدم تأثير لهـذا الشرط مع ظهور المبيع موافقاً للوصف أو مخالفاً له .

(٣) اي الشرط المذكور :

(٤) هذا من متممات كلام صاحب الحدائق قدس سره : اي خلاصة الكلام في هـذا المقام إن الحكم بفساد العقد مطلقا حتى في صورة موافقة المبيع للوصف فيما لو اشترط الإبدال لا ارى له وجهاً يحمل عليه :

(٥) راجع الحدائق الناضرة الطبعة الحديثة الجزء ١٩ ص ٥٩ .

ويستفاد من عدم رد من شيخنا الأنصاري على مقالته موافقته معه فيما افاده قدس الله تعالى روحيهما .

(مسألة) (١) : الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والاجارة ، لأنه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة .

فإما أن يحكم ببطلان العقد . لما تقدم عن الاردبيلي في بطلان بيع العين الغائبة (٢) .

وإما أن يحكم بلزومه ، (٣) ، من دون خيار .

(والأول) (٤) : مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الأوصاف المشروطة في المعقود عليه .

(والثاني) (٥) : فاسد من جهة أن دليل اللزوم : هو وجوب الوفاء بالعقد ، وحرمة النقض .

ومعلوم أن عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشترطة فيها ليس نقضاً للعقد .

بل قد تقدم (٦) عن بعض أن ترتب آثار العقد عليها ليس وفاءً وعملاً بالعقد حتى يجوز، بل هو تصرف لم يدل عليه العقد فيبطل.

---

(١) اي المسألة الخامسة من المسائل السبع التي افادها قدس سره واشرنا إليها في الهامش ٣ ص ١٢٧.

(٢) في ص١٤٩عند نقله عنه بقوله : وحاصله وقوع العقد على شيء.

(٣) اي بلزوم العقد .

(٤) وهو بطلان العقد كما ذهب اليه المحقق الأردبيلي قدس سره

(٥) وهو لزوم العقد .

(٦) الظاهر عدم تقدم ما افاده قدس سره عن بعض ، سوى ما افاده المحقق الأردبيلي قدس سره .

والحاصل (١) إن الأمر في ذلك دائر بين فساد العقد ، وثبوته مع الخيار .

والأول (٢) مناف لطريقة الأصحاب في غير باب ، فتعين الثاني (٣)

(مسألة) (٤) : لو اختلفا (٥) فقال البائع : لم تختلف (٦) صفته وقال المشتري : قد اختلفت (٧) .

ففي التذكرة قدم قول المشتري ، لأصالة براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه (٨) ما لم يقرّ به ، أو يثبت (٩) بالبينة ،

- لعم يمكن ما افاده نتيجة كلمات بعض الأعلام المتقدمين في ص ١٤٨ بقوله : وأضعف من هذا ما ينسب الى ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم من بطلان البيع اذا وجد على خلاف ما وصف .

(١) اي خلاصة الكلام في اشتراط الابدال إن الامر دائر بين أن نقول بفساد العقد ، أو بصحته ، وثبوت الخيار .

(٢) وهو فساد العقد ، حيث إن الفقهاء لم يفتوا بالبطلان .

(٣) وهو ثبوت العقد مع الخيار .

(٤) اي المسألة السادسة من المسائل السبع التي افادها قدس سره في خيار الرؤية واشرنا اليها في الهامش ٣ ص ١٢٧

(٥) اي البائع والمشتري .

(٦) اي لم تختلف صفة المبيع عما رأيته قبل الشراء .

(٧) اي المبيع قد اختلفت صفته عما رأيته قبل الشراء .

(٨) اي فلا يجب على المشتري اعطاء الثمن للبائع مالم يعترف المشتري باختلاف المبيع عن الوصف الذي رآه .

(٩) اي أو يثبت البائع بالبينة عدم اختلاف صفة المبيع قبل -

ورده (١) في المختلف في نظير المسألة : بأن اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن .

ويمكن (٢) أن يكون مراده ببراءة الذمة عدم وجوب تسليمه الى البائع ، بناءً على ما ذكره في أحكام الخيار من التذكرة : من عدم وجوب تسليم الثمن ولا المثمن في مدة الخيار وإن تسلم الآخر (٣).

وكيف كان (٤) فيمكن أن يخدش :

- الشراء ، فحينئذ يجب على المشتري اعطاء الثمن للبائع ، لاجـل البينة القائمة من قبل البائع على اختلاف صفة المبيع .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٦ عند قوله : الثالث لو اختلفا .

(١) اي ورد هذا القول العلامة قدس سره في المختلف وقال بوجوب رد الثمن على المشتري، لاشتغال ذمته باقراره بالشراء ، فالاقرار موجب لاشتغال الذمة .

(٢) من هنا يروم قدس سره توجيه ماافاده العلامة في التذكرة : من أصالة براءة ذمة المشتري من الثمن ، وأنه لا يجب عليه دفعـه الى البائع .

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٢٠ عند قوله : الثالث لا يجب على البائع تسليم المبيع ، ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار .

ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره :

(٤) يعني أي شيء قلنا في صورة اختلاف البـائع والمشتري في تخلف المبيع عما رآه قبـل البيع فمن الامكان الخدشة فيما افاده -

بأن (١) المشتري قد اقر باشتغال ذمته بالثمن ، سواء اختلفت صفة المبيع أم لم تختلف .

غاية (٢) الامر سلطنته على الفسخ لو ثبت أن البائع التزم على نفسه اتصاف المبيع بأوصاف مفقودة .

كما لو (٣) اختلفا في اشتراط كون العبد كاتباً .

ـ العلامة قدس سره : بأن يقال : إن الاصل المذكور معارض بأصل آخر محكوم لهذا الاصل ، لأن الملاك في المدّعي والمنكر ليس مجرد الموافقة والمخالفة لاصل من الاصول .

بل الملاك موافقته، أو مخالفته لاصل لا يكون محكوماً لاصل آخر.

ومن الواضح أن منشأ الشك في وجوب تسليم المشتري الثمن الى البائع هو الشك في الخيار ، وهذا الشك سببه الشك في التزام البائع بالوصف المفقود حالياً ، فالاصل عدمه ، فلا مجال لأصالة براءة ذمة المشتري عن الثمن .

كما أنه لا مجال لأصالة عدم الخيار ، لكونها محكومة :

(١) الباء بيان لكيفية الخدشة فيما افاده العلامة وقد عرفتها في الهامش ٤ ص ١٩٢ .

(٢) اي نهاية الامر أن المشتري له السلطنة على فسخ العقد عند ثبوت البائع الالتزام على نفسه بأوصاف مفقودة في الحال عند تسلم المشتري المبيع.

وأما إذا لم يثبت فلا سلطنة له على الفسخ .

(٣) تنظير لكون ما نحن فيه نظير اختلاف البائع والمشتري في اشتراط الكتابة في العبد : بمعنى أن المشتري يدعي أني اشتريت العبد بشرط كونه كاتباً : اي إنما اقدمت على الشراء بهذا الشرط ـ

وحيث لم يثبت ذلك (١) فالاصل عدمه ، فيبقى الاشتغال (٢) لازماً غير (٣) قابل للازالة بفسخ العقد ، هذا (٤) .

ويمكن دفع ذلك (٥) : بأن (٦) أخذ الصفات في المبيع وإن كان في

- والبائع ينكر هذا الادعاء ويقول : إنك مااشترطت هذا الشرط فكما أن هنا يقدم قول البائع :

كذلك فيما نحن فيه يقدم قول البائع .

(١) اي التزام البائع على نفسه أن المبيع متصف بصفات كذائية حيث لم يثبت فالاصل عدم ثبوته :

والمراد بالاصل هنا الاستصحاب : اي قبل البيع لم يكن الالتزام بذلك موجوداً ، وبعد البيع لشك في ذلك فنستصحب العدم .

اذاً تبقى ذمة المشتري مشغولة بالثمن للبائع غير قابلة للازالة بسبب فسخ المشتري العقد .

(٢) اي اشتغال ذمة المشتري كما علمت .

(٣) بالنصب حال لكلمة الاشتغال : اي حال كون اشتغال ذمة المشتري غير قابلة للازالة بسبب فسخ المشتري العقد :

(٤) اي خذ ماتلوناه عليك حول اختلاف المتبايعين في الصفات المفقودة في المبيع .

(٥) اي دفع اشتغال ذمة المشتري بالثمن ، وأنه لا يلزم وجوب اعطائه الى البائع :

(٦) الباء بيان لكيفية الدفع .

خلاصتها إن اخذ الصفات في المبيع وإن كان في معنى الاشتراط لكنها مأخوذة فيه بعنوان التقييد : بمعنى أن البائع حينما باع -

معنى الاشتراط ، إلا أنه بعنوان التقييد .

فمرجع (١) الاختلاف الى الشك في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها صفات مفقودة ، أو (٢) تعلقه بعين لوحظت فيها الصفات الموجودة أو (٣) ما يعمها .

واللزوم (٤) من أحكام البيع المتعلق بالعين على الوجه . . .

= سلعته باعها مقيدة بقيد الصفات : اي أنها جزؤها وعندما ظهر الخلاف ووجد المشتري أن العين فاقدة للصفات فلا مجال لاشتغال ذمة المشتري حتى يكون غير قابلة للازالة بالفسخ :

فالاشتراط هنا ليس بمعناه الحقيقي حتى يقال : إن المشتري قد اقر باشتغال ذمته بالثمن : سواء اختلفت صفة المبيع أم لم تختلف فيبقى الاشتغال لازماً لا يزول بالفسخ :

(١) الفاء فاء النتيجة : اي نتيجة ما قلناه في هذا المقام أن مآل اختلاف البائع والمشتري في ظهور المبيع على اختلاف ما وصف الى الشك في تعلق البيع : بمعنى أنه .

هل تعلق بالعين التي لوحظت فيها صفات مفقودة ؟

أو تعلق بالعين الملحوظة فيها الصفات الموجودة ؟

أو تعلق بالأعم من الموجودة والمفقودة ؟

(٢) اي أو تعلق البيع .

(٣) اي أو تعلق البيع بما يعم الصفات الموجودة والمفقودة .

(٤) هذا رأيه تقريباً : اي والحال أن لزوم اشتغال الذمة من أحكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثاني الذي هو تعلق البيع بما يعم الصفات الموجودة والمفقودة

الثاني (١) والاصل عدمه (٢) .

ومنه (٣) يظهر الفرق بين مانحن فيه (٤) ، وبين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد .

وقد تقدم توضيح ذلك ، وبيان ما قيل ، أو يمكن أن يقال في هذا المجال في مسألة ما اذا اختلفا في تغير ما شاهده قبل البيع (٥) :

(مسألة) (٦) : او نسج بعض الثوب فاشتراه على أن ينسج

---

(١) عرفت الوجه الثاني آنفاً .

(٢) اي الاصل الذي يراد منه البراءة عدم لزوم اشتغال ذمة المشتري. فالقول قول المشتري فيقدم على البائع .

(٣) اي ومن الدفاع المذكور يظهر الفرق بين ما نحن فيه الذي هو اختلاف البائع والمشتري في الصفات من حيث الاختلاف وعدمه.

وبين اختلاف البائع والمشتري في اشتراط كتابة العبد ، حيث إن الاشتراط فيما نحن فيه مأخوذ على نحو التقييد ، فالمجموع المركب : من القيد والمقيد ذو وجود واحد ، فعند الشك في الاشتراط في وجود الكتابة يرجع الى أصالة عدمه .

بخلاف اشتراط الصفات فيما نحن فيه ، فإن هذا الاشتراط عبارة عن التزام مستقل له وجود آخر غير الالتزام بنفس المشروط ووجوده فعند الشك في وجوده يرجع الى أصالة عدم وجود ذاك الشيء الخاص.

(٤) وهو اختلاف البائع والمشتري .

(٥) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١١ من ص ٣٤٣ الى ص ٣٧٢ .

(٦) اي المسألة السابعة من المسائل السبع التي ذكرها قدس سره=

الباقي كالأول بطل(١) كما عن المبسوط و القاضي ، وابن سعيد قدس سرهما والعلامة في كتبه وجامع المقاصد

واستدل عليه (٢) في التذكرة وجامع المقاصد : بأن (٣) بعضه

— واشرنا اليها في الهامش ٣ ص١٢٧ وهي آخر المطاف ه

(١) اي هذا الاشتراط بشرط أن ينسج الباقي كالاول ه

(٢) اي على بطلان هذا الشراء بالنحو المذكور ه

(٣) الباء بيان لكيفية الاستدلال المذكور في التذكرة :

الظاهر أن مراده قدس سره من جهالة بعض العين في الذمة :

هو ان المبيع بعضه شخصي موجود ، وبعضه الآخر ايضاً شخصي لكنه ليس موجوداً ، بل هو في الذمة ، لعدم وجوده وتشخصه في الحال الحاضرة .

ومثل هذا البيع لا يجوز الإقدام عليه فهو باطل :

وليس مراده قدس سره من الجهالة أن ما في الذمة كلي ، لأنه لا مانع من كون بعض المبيع شخصياً ، وبعضه الآخر كلياً في الذمة ثم يتشخص بمثل الفرد الشخصي الموجود .

وانما عبر بالجهالة ، لعدم العلم بخصوصيات البعض الآخر الذي ينسج فيما بعد .

بخلاف الأوصاف ، فإنها ترفع الجهـالة عن الشخص الموجود أو الكلي في الذمة ، لا الفرد غير الموجود عند البيع .

والخلاصة إن الذي باعه البائع هو القميص الشخصي المنسوج بعضه وبعضه لم ينسج بعد وسينسج فيما بعد : اي فالعقد قد وقع على بيع المنسوج قبل كماله وتمامه، فالمبيع شخصي بكامله ، لكن بعضه موجود —

عين حاضرة ، وبعضه في الذمة مجهول (١) .

وعن المختلف صحته (٢) .

ولا يحضرني (٣) الآن حتى اتأمل في دليله .

والذي (٤) ذكر للمنع لا ينهض مانعاً .

= وبعضه الآخر غير موجود .

فاذا كان المبيع هكذا فلا يجوز بيعه ، حيث إنه نظير بيع الثوب الشخصي الذي يخيطه الخياط .

فالمبيع لا يكون هو المقدار المنسوج ، والغزل الموجود .

وكذلك ليس المبيع هو الثوب الكلي بتمامه ، أو بعضه .

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ص٣٥١ عند قوله : (تذنيب) لو باعه ثوباً على حفّة (١) .

(٢) اي صحة مثل هذا الشرط المذكور .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري : اي لا يوجد لديّ كتاب المختلف حتى أمعن النظر والتأمل فيما أفاده قدس سره هناك في حكمه بصحة مثل هذا البيع .

وقال (بعض الفقهاء) قدس سره : إن الدليل على الصحة هو الاصل الأولي العقلائي ، والعمومات المذكورة في قوله عز من قائل: وأحل الله البيع ، أوفوا بالعقود ، تجارة عن تراض .

(٤) اي وأما الذي افاده العلامة قدس سره في التذكرة : =

---

(١) الحفة : بفتح الحاء والفاء وتشديدها ، النول الذي يلف عليه الثوب ، وهي الآلة المعروفة عند النساجة والحاكة .

فالذي (١) يقوى في النظر أنـه اذا باع (٢) البعض المنسوج المنضم الى غزل معين على أن ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه. وكذا (٣) اذا ضم معه مقداراً معيناً كلياً من الغزل الموصوف

- من بطلان العقد في الثوب المنسوج بعضه ، وبعضه ليس بمنسوج ببيان أن بعض المبيع حاضر ، وبعضه في الذمة مجهول ، وقد عرفت تفصيله في الهامش ٣ ص ١٩٧ :

فلا يدل على البطلان ، لأن العين الحـاضرة شخصية ، وما في الذمة كلي ينطبق بعد النسج على الفرد المماثل للعين الحاضرة حين الإعطاء.

(١) هذا رأيه قدس سره حـول شراء الثوب المنسوج بعضه وبعضه الآخر ليس بمنسوج .

ولا يخفى عليك أنه قدس سره ذكر صورا ثلاثة لمثل هذا المبهم فنحن نشير الى كل صورة منها عند رقمها الخاص .

(٢) هذه هي الصورة الاولى .

خلاصتها إنه لو باع شخص بعض الثوب المنسوج من الغزل الموجود على الخشبة التي يلف عليها الثوب، فقال المشتري اشتري هذا البعض المنسوج بشرط أن ينسج بعضه الآخر من هذا الغزل الموجود على الحلقة فقبل البائع ، والتزم على نفسه نسج البعض الباقي من نفس الغزل الموجود على النول فنسجه على طبقـه فهذا جائز ، لأن البيع قـد وقع على مجموع الغزل على النول ، لكن بعضه منسوج ، وبعضـه غير منسوج والبائع قد سلم الى المشتري بما التزمه على نفسه ،

نعم لو لم يسلمه ما التزمه على نفسه فللمشتري الخيار .

(٣) هذه هي الصورة الثانية . -

على أن ينسجه كذلك(١)، اذ لا مانع من ضم الكلي الى الشخصي(٢).

واليه (٣) ينظر بعض كلمات المختلف في هذا المقام ، حيث جعل اشتراط نسج الباقي كاشتراط الخياطة والصبغ .

وكذا (٤) اذا باعه أذرعاً معلومة منسوجة مع هذا المنسوج بهذا المنوال .

= خلاصتها إن البائع لو ضم مع الثوب المنسوج بعضه كمية معينة كلية من الغزل المتصف بصفة خاصة كالاحرار مثلا ، والتزم البائع على نفسه أن ينسج الباقي على نفس نسج البعض الموجود ، فالبيع صحيح جائز ، لعدم مانع من ضم الكلي الذي هو المقدار المعين من الغزل الموصوف بصفة خاصة مع الشخصي : وهو بعض الثوب المنسوج الموجود على النول .

(١) اي مثل المنسوج الموجود كما عرفت آنفاً :

(٢) وهو بعض الثوب المنسوج الموجود كما عرفت .

(٣) اي وما قربناه نحن في الثوب المنسوج بعضه يستفاد من بعض كلمات العلامة قدس سره في المختلف ، حيث جعل اشتراط نسج الباقي نظير الاشتراط مع الخياط في خياطة الثوب ، أو صبغه.

فكما أن الاشتراط مع الخياط جائز .

كذلك اشتراط نسج الباقي جائز .

(٤) هذه هي الصورة الثالثة .

خلاصتها إنه لو باع شخص لشخص أذرعاً معلومة كخمسين متراً منسوجاً من القطن، أو الصوف ، أو النايلون ، أو الكتان ، أو الابريسم مع الثوب المنسوج بعين الأمتار المبيعة ! =

ولو لم ينسجه (١) في الصورتين الأوليين على ذلك المنوال،
ثبت الخيار (٢)، لتخلف (٣) الشرط .
ولو لم ينسجه (٤) ذلك في الصورة الأخيرة .
لم يلزم القبول ، وبقي على مال البائع ، وكان للمشتري الخيار
في المنسوج ، لتبعض (٥) الصفقة عليه ، والله العالم .

- صح البيع ، لاتحاد كلا النسيجين :
فالبيع قد وقع على شيء واحد .
(١) اي ولو لم ينسج البائع بعض الثوب الباقي على نحو البعض المنسوج في الصورة الاولى المشار اليها في الهامش ٢ ص ١٩٩ .
والصورة الثانية المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٩٩ .
(٢) اي ثبت في هاتين الصورتين الخيار للمشتري .
(٣) تعليل لثبوت الخيار للمشتري .
(٤) اي ولو لم ينسج البائع بعض الثوب الباقي على النحو المبيع المنسوج في الصورة الاخيرة المشار اليها في الهامش ٤ ص ٢٠٠ لايكون القبول على المشتري لازماً ، وله الخيار في البعض المنسوج ، والمال باق على ملك البائع .
(٥) تعليل لثبوت الخيار للمشتري في الصورة الاخيرة .

(السابع) (١) : خيار العيب) .

اطلاق (٢) العقد يقتضي وقوعه مبنياً على سلامة العين من العيب وإنما ترك اشتراطها (٣) صريحة ، اعتماداً (٤) على أصالة السلامة وإلا لم (٥) يصح العقد :

---

(١) اي القسم السابع من أقسام الخيارات التي افادها قدس سره بقوله : وهي كثيرة ، إلا أن أكثرها متفرقة ، والمجتمع منها في كل كتاب سبعة ، فهذا القسم هو آخر مطاف الخيارات .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٣ ص ٦٩ .

(٢) اي من حيث عدم ذكر صحة العين ، أو ذكر عدم سلامتها أو عدم ذكر الأعم من الصحة والمعيب : بأن قال البائع : بعتك الدار بألف دينار، ولم يصفها بذكر الصحة، أو عدم السلامة، أو بالتعميم.

(٣) اي اشتراط سلامة العين .

(٤) منصوب على المفعول لاجله : اي إنما ترك البائع وصف صحة العين لاجل اعتماد المشتري على سلامة العين ، حيث إن المتبايعين لا يقدمان على البيع والشراء إلا اذا كانت العين صحيحة سالمة عن كل عيب، لأن المشتري يبذل مالاً ازاء العين ، والبائع في مقام الربح والاعاشة فلو باع العين معيبة لردها المشتري ، أو أخذ منه الارش. اذاً ما استفاد ولا ربح .

(٥) اي ولولا اعتماد المشتري على الصحة لما صح العقد .

من (١) جهة الجهل بصفة العين الغائبة : وهي (٢) صحتها التي هي من أهم ما تتعلق به الأغراض ، ولذا (٣) اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها (٤) ولم يذكروا (٥) اشتراط صفة الصحة ، فليس (٦) ذلك إلا من حيث الاعتماد في وجودها على الاصل (٧) ، فإن من يشتري عبداً لا يعلم أنه صحيح سوي (٨) .

---

(١) كلمة من تعليلية لاجل عدم صحة العقد : اي عدم صحة العقد لاجل الجهل بصفة العين الغائبة لولا اعتماد المشتري على سلامة المبيع :

(٢) اي المراد بصفة العين الغائبة هي صحتها وسلامتها عن العيوب والصحة والسلامة من أهم متعلقات أغراض المتبايعين، اذ لولا الصحة لما اقدم احد على اجراء المعاوضات والمعاملات .

(٣) اي ولاجل الاعتماد على الصحة اتفق الفقهاء على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلاف الصفات

(٤) اي باختلاف الصفات كما علمت .

وقد افاد هذا المعنى في ص ١٣٧ بقوله : ثم إن الأوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة .

(٥) اي الفقهاء لم يتعرضوا الى اشتراط صفة الصحة في المبيع .

(٦) اي فليس عدم التعرض ، وعدم الاشتراط إلا من حيث الاعتماد على أصالة الصحة ، وأنها موجودة في الثمن والمثمن .

(٧) المراد منه هو أصالة الصحة كما علمت .

(٨) اي مستوى الخلقة من جهة الأعضاء .

أو فالج مقعد (١) لا يعتمد (٢) على صحته إلا على أصالة السلامة .

كما (٣) يعتمد من شاهد المبيع سابقاً على بقائه على ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات في العقد .

وكما (٤) يعتمد على إخبار البائع بالوزن .

قال (٥) في التذكرة : الاصل في المبيع من الأعيان والأشخاص السلامة عن العيوب والصحة .

فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى إقدامه على غالب ظنه المستند (٦) إلى أصالة السلامة ، انتهى (٧) .

وقال (٨) في موضع آخر : فاطلاق العقد ، أو شرط السلامة يقتضيان السلامة (٩) على مامر : من أن القضاء العرفي يقتضي أن المشتري

---

(١) اي مبتلى بمرض الزمنا العاهة ، وهي

(٢) اي لا يعتمد المشتري على صحة العبد من جميع الجهات إلا على أصالة الصحة والسلامة .

(٣) تنظير لمن يشتري عبداً لا علم له بصحته ، ولا بعيبه ، فيعتمد على صحته بأصالة السلامة الجارية في جميع المعاوضات .

(٤) تنظير ثان للاعتماد على أصالة الصحة في جميع المعاوضات .

(٥) اي العلامة قدس سره .

(٦) بالجر صفة لكلمة غالب ظنه .

(٧) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٥٢ عند قوله : مسألة الأصل في البيع من الأعيان .

(٨) اي العلامة قدس سره قال في موضع آخر من التذكرة .

(٩) اي أصالة السلامة

إنما بذل ماله ، بناءً على أصالة السلامة ، فكأنها (١) مشترطة في نفس العقد انتهى (٢) .

ومما ذكرنا (٣) يظهر أن الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ، ليرد (٤) عليه اولاً منع الانصراف

---

(١) أي أصالة السلامة .

(٢) الظاهر أن كلمة انتهى تدل على ما افاده العلامة في التذكرة مع أنه لا يوجد في التذكرة إلا قوله قدس سره ؛ فاطلاق العقد أو شرط السلامة يقتضيان السلامة .

ومن بداية قوله في ص ٢٠٤ على مـــا مر الى قوله : في نفس العقد ليس موجوداً في التذكرة .

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٥٢ عند قوله : فاطلاق العقد .

(٣) وهو أن اطلاق العقد المراد منه الانصراف : اي يظهر من هذا الانصراف أنه ليس المراد منه انصراف المطلق الى الفرد الصحيح.

بعبارة اخرى إنه ليس المراد من هذا الانصراف الانصراف اللفظي حتى يقال بمنع الانصراف فيما نحن فيه .

بل المراد من هذا الانصراف هو الإنصراف العرفي ، والظهور العرفي اي العرف بان على المعاوضات الصحيحة السليمة عن العيب .

وكان الأنسب في تعريف خيار العيب أن يقال هكذا ؛

مقتضى الحال عند العرف وقوع العقد مبنياً على السلامة .

إذاً لا يرد عليه ما اورد : من الإشكالات الآتية .

(٤) اي لو كان المراد من الانصراف هو انصراف المطلق الى الفرد —

ولذا (١) لا يجري في الأيمان والنذور :

وثانياً (٢) عدم جريانه فيما نحن فيه ، لعدم كون المبيع مطلقاً :

بل هو جزئي حقيقي خارجي .

وثالثاً (٣) : بأن مقتضاه عدم وقوع العقد رأساً على المعيب فلا

ـ الصحيح لكان يورد عليه أولاً منع الانصراف المذكور .

(١) اي ولأجل منع الانصراف المذكور لا يجري الانصراف في الأيمان والنذورات ، فانه او حلف شخص على أن لا يدخن، فيمينه هذا لا تنصرف الى نوع خاص جيد من التبغ .

بل تشمل مطلق التبوغ .

وكذا لو نذر شاة في سبيل الله ، فنذره هذا لا ينصرف الى نوع خاص جيد جداً من الشياه ، بل يشمل أي شاة من الشياه .

(٢) هذا هو الإشكال الثاني : اي لو كان المراد من الانصراف هو انصراف المطلق الى الفرد الصحيح لأورد عليه عدم جريانه في خيار العيب ، لأن المبيع في خيار العيب جزئي شخصي حقيقي خارجي.

لا أنه مطلق حتى ينصرف الاطلاق الى الفرد الصحيح السليم من كل الجهات .

(٣) هذا هو الإشكال الثالث على أنه لو كان المراد من الانصراف هو الانصراف الى الفرد الصحيح السالم :

خلاصته إنه لو كان المراد كذلك لكان مقتضاه عدم وقوع العقد رأساً على المعيب حينما انشأ العقد .

فحينئذ لا معنى لإمضاء العقد على هذا المعيب،أو فسخه، ليثبت ـ

معنى لامضاء العقد الواقع عليه (١) ، أو فسخه حتى يثبت التخيير بينهما (٢) .

ودافع (٣) جميع هذا بأن (٤) وصف الصحة قد اخذ شرطاً في العين الخارجية لنظير (٥) معرفة الكتابة ، أو غيرها : من الصفات المشترطة في العين الخارجية .

وانما (٦) استغني عن ذكر وصف الصحة .

- التخيير للمشتري بين الفسخ والإمضاء .

(١) اي على هذا العقد المعيب رأساً كما عرفت .

(٢) اي بين الفسخ والامضاء .

(٣) بحسب فهمي القاصر أن دفع بصيغة المجهول ونائب فاعله جميع هذا : اي ودافع جميع هذه الإشكالات .

وقد افاد بعض المعلقين على المكاسب أن كلمة ودفع مرفوعة على الابتداء خبره جملة بأن وصف الصحة ، فكن حكماً عادلاً بيننا .

(٤) كلمة باء بيان لكيفية الدفع عن الإشكالات الواردة على القول بأن اطلاق العقد منصرف الى العقد الصحيح .

(٥) اي ما نحن فيه لنظير اشتراط الكتابة في العبد الذي هو عين خارجية ، أو شرط صفة اخرى من الصفات في العين الخارجية : اي صحة المبيع وسلامته من قبيل اشتراط الكتابة : بمعنى أن الصحة شرط في العين الخارجية المبيعة .

(٦) دفع وهم .

خلاصة الوهم إن صحة المبيع وسلامته لو كانت شرطاً فيه كاشتراط الكتابة ، وغيرها من الصفات المشترطة في العين الخارجية ـ

لاعتماد (١) المشتري في وجودها على الاصل (٢) كالعين المرئية سابقاً ، حيث يعتمد في وجود اصلها وصفاتها على الاصل .

ولقد اجاد في الكفاية ، حيث قال :

إن المعروف بين الأصحاب أن اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة.

ولو باع (٣) كلياً حالاً ، أو سلما كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظاهر الإقدام (٤) ايضاً .

ويحتمل كونه (٥) من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح في مقام الاشتراء ، وإن لم ينصرف (٦) اليه .

= فلماذا لم تذكر عند اجراء العقد واهملت واستغني عنها ؟

(١) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن الاستغناء عن ذكر الوصف لاجل اعتماد المشتري على جريان أصالة الصحة التي هو اصل عقلائي .

كما في العين المرئية الخارجية سابقاً ، حيث إن المشتري عند التسلم يعتمد على سلامتها حسب رؤيتها السابقة ، ولا يشترط مع البائع صحتها وسلامتها عند ما يأخذها منه .

(٢) المراد من الاصل هو الأصل العقلائي كما عرفت .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري لاربط له بكلام صاحب الكفاية

(٤) اي إقدام المشتري على صحة المبيع هو السبب لانصراف الاطلاق الى صحته .

(٥) اي كون الصحة من اجل انصراف المطلق الى الصحيح ، لا من اجل إقدام المشتري .

(٦) اي ولان لم ينصرف الاطلاق الى الصحيح في غير ما نحن فيه =

في غير هذا المقام، فتأمل (١) .

ثم إن المصرح به في كلمات جماعة أن اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد (٢) ، لأنه (٣) تصريح بما يكون الاطلاق منزلاً عليه ، وإنما ترك (٤) ، لاعتماد (٥) المشتري على اصالة السلامة .

فلا (٦) يحصل من هذا .

= الذي هو خيار العيب .

(١) الظاهر أنه اشارة الى منع كون الصحة في المبيع من اجل انصراف الاطلاق الى الصحيح ، بل السبب فيه هو إقدام المشتري ه

(٢) أي اشتراط الصحة في متن العقد يفيد تأكيد الصحة المستفادة من اطلاق العقد .

(٣) تعليل لكون الاشتراط المذكور تأكيد للصحة المستفادة في متن العقد .

خلاصته إن هذا الاشتراط تصريح للاطلاق الذي يكون منزلا على هذا الاشتراط ؛ اي الاطلاق هو هذا الاشتراط المذكور .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم انه لو كان هذا الاشتراط تصريحاً لاطلاق المنزل عليه . فلماذا ترك التصريح بالاشتراط ؟

(٥) دفع عن الوهم المذكور وقد ذكر في المتن .

(٦) الفاء تفريع على ما افاده : من أن اشتراط صحة المبيع في متن العقد تأكيد للصحة كما صرح به جماعة من الفقهاء في كلماتهم ؛ أي ففي ضوء ما ذكرنا : من كون اشتراط المذكور تأكيد لا يكون هنا خياران بعد هذا الاشتراط : خيار للعيب ، وخيار للشرط . =

اشتراط (١) خيار آخر غير خيار العيب :

كما (٢) او اشترط كون الصبرة كذا وكذا صاعاً ، فانه (٣) لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط . واعتمد على اخبار البائع بالكيل

— بل هنا خيار واحد فقط : وهو خيار العيب .

وقد اورد شيخنا الشهيدي قدس سره في تعليقته على المكاسب ص ٥٠١ أن ليس هناك صحتان: صحة استفيدت من الاطلاق ، وصحة استفيدت من التصريح حتى يكون اشتراط الصحة تأكيداً للصحة المستفادة من الاطلاق .

ولا يخفى ما فيه ، حيث إن شيخنا الأنصاري قدس سره لم يقل : إن هناك صحتين : صحة مستفادة من اطلاق العقد ، وصحة مستفادة من التصريح ، بل يقول : إن المصرح في كلمات جماعة من الفقهاء أن اشتراط الصحة في متن العقد يكون تأكيداً للصحة المستفادة من اطلاق العقد .

(١) وهو اشتراط الصحة في متن العقد كما علمت .

(٢) تنظير لكون اشتراط الصحة لا يوجب خياراً آخر .
فالاشتراط كلا اشتراط .

خلاصته إن ما نحن فيه نظير اشتراط المشتري في الصبرة على أن تكون مقدارا معيناً من الكيل كعشرين كيلواً ، فلو ترك ذكر المقدار المعين ، معتمداً على اخبار البائع بالمقدار المعين لكفى الإخبار بذلك

فكما أن ترك الشرط هنا لا يضر في بيع الصبرة لو اخبر البائع بالمقدار .
كذلك اشتراط الصحة لا يزيد خياراً على خيار العيب .

(٣) اي فان هذا الاشتراط .

أو اشترط (١) بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية ، فانه (٢) في حكم ما او ترك ذلك ، اعتماداً (٣) على أصالة بقائها .

وبالجملة (٤) فالخيار خيار العيب اشترط الصحة أو لم يشترط.

ويؤيده (٥) ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء ؟

قال (٦) : يرد عليه فضل القيمة (٧)

---

(١) اي المشتري ، هذا لنظير ثان لما نحن فيه .

(٢) اي هذا الاشتراط في حكم ما لو ترك المشتري ذكره .

(٣) منصوب على المفعول لاجله : اي حكم هذا الاشتراط في حكم ما لو تركه المشتري لاجل اعتماده على أصالة الصحة والسلامة في الأشياء فان العقلاء بما هم عقلاء إنما يقدمون على البيع والشراء هكذا.

(٤) اي خلاصة الكلام في هذا المقام .

(٥) اي ويؤيد أن الاشتراط لا يزيد خياراً ، وإنما الخيار خيار العيب لا غير ما ورد في حديث يونس قدس سره :

(٦) اي الامام عليه السلام قال في جواب السائل :

يرد : اي البائع عليه : اي على المشتري فضل القيمة : اي زيادة ما اخذه البائع من المشتري قبال كون الجارية عذراء .

(٧) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٨ الباب ٦ - الحديث ١ . والحديث صلة البك نصها :

(اذا علم أنه صادق) : اي اذا علم البائع أن المشتري صادق في دعواه لعلبه دفع الارش .

فان (١) انحصاره عليه السلام على اخذ الارش الظاهر في عدم جواز الرد يدل على أن الخيار خيار العيوب ، ولو كان (٢) هذا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطء أو مقدماته .

ومنه (٣) يظهر ضعف ما حكاه في المسالك : من (٤) ثبوت خيار الاشتراط هنا ، (٥) فلا يسقط الرد بالتصرف .

---

(١) تعليل من الشيخ الأنصاري قدس سره لكون الرواية المذكورة تأييداً لعدم زيادة اشتراط الصحة خياراً على خيار العيب .

خلاصته إن انحصار الامام عليه السلام حق المشتري في اخذ الارش فقط ، وأنه ليس عليه رد الجارية : دليل على انه ليس للمشتري خيار تخلف الشرط ، وإنما له خيار العيب فقط .

(٢) اي لو كان للمشتري في الجارية الظاهرة : بأنها ثيبة حق خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بسبب التصرف في الجارية بالوطء أو مقدمات الوطء .

(٣) اي ومما قلناه : وهو انحصار الامام عليه السلام في اخذ الارش فقط ، دون الرد ، وأن التصرف بالوطء يمنع الرد : يظهر ضعف قول الشهيد الثاني قدس سره في المسالك القائل بثبوت خيار الاشتراط للمشتري .

(٤) كلمة من بيان لما حكاه الشهيد الثاني في المسالك .

(٥) تفريع على ثبوت الخيار : اي التصرف في الجارية بالوطء لا يكون مسقطا للرد .

وأما وجه ضعف قول الشهيد الثاني فلانحصار الامام عليه السلام حق المشتري في الارش لا غير ، اذ لو كان له حق الرد بواسطة —

ودعوى (١) عدم دلالة الرواية على التصرف ، أو عدم (٢) دلالتها على اشتراط البكارة في متن العقد كما (٣) ترى .

(مسألة) :

ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد واخذ الارش بلا خلاف :

= تخلف الاشتراط لما اقتصر عليه السلام على الارش فقط ، فكان يقول : له الخيار ، لتخلف الشرط .

(١) اي ودعوى أن رواية يونس المذكورة في ص ٢١١ لا تدل على تصرف المشتري في الجارية بالوطء مكابرة ، وكدعوى أن الواحد ليس نصف الاثنين ، حيث إن يونس رضوان الله تبارك وتعالى عليه يسأل الامام عليه السلام عن رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء ، والوجدان ، وعدم الوجدان لا يتحققان إلا بالتصرف في الجارية بالوطء : اي بادخال آلته في فرجها ، فكلمة فلم يجدها تنادي بأعلى صوتها ، وتصرح بأن المشتري تصرف في الجارية بالوطء

(٢) اي أو دعوى أن رواية يونس لا تدل على اشتراط البكارة من قبل المشتري مكابرة ايضاً ، فان يونس يسأل الامام عليه السلام عن رجل اشترى جارية على أنها عذراء : اي يشترط كونها عذراء لدلالة كلمة على أنها عذراء على الشرط المذكور في متن العقد .

(٣) خبر للمبتدء المتقدم : وهو قوله في هذه الصفحة : ودعوى .

وقد عرفت وجهه كما ترى في الهامش ١ في هذه الصفحة والهامش ٢ في هذه الصفحة .

ويدل على الرد الأخبار المستفيضة الآتية :

وأما الارش فلم يوجد في الأخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد.

بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع عن الرد(١) فيجوز أن يكون الارش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري ، لا لتعيين احد طرفي التخيير بتعذر الآخر .

نعم (٢) في الفقه الرضوي فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه إن شاء رد ، وإن شاء اخذه ، أو رد عليه بالقيمة ارش العيب (٣) .

---

(١) كالاستيلاد ، أو الوقف ، أو العتق ، أو الهبة بذي الرحم

(٢) استدراك عما افاده قدس سره : من أن اخذ الارش مختص بصورة التصرف المانع عن الرد ، لكيلا يتضرر المشتري ، ويروم بهذا الاستدراك اثبات أن الارش احد فردي التخيير بين الرد، وبين اخذ السلعة المعيبة واخذ الارش في مقابل العيب .

وخلاصة الاستدراك إن في الفقه الرضوي ما يدل على ذلك : وهو قوله : إن شاء رد ، وإن شاء اخذه ، أو رد عليه بالقيمة ارش العيب ، فان وإن شاء اخذه ورد عليه بالقيمة ارش العيب دليـل واضح على التخيير .

(٣) راجع (الفقه الرضوي) المخطوطة الموجودة في مكتبتنا الراجعة الى مكتبة مقبرة المرحوم آية الله الراحل (فقيه اهل البيت) السيد أبو الحسن الموسوي الاصفهاني قدس سره باب البيوع والتجارات والمكاسب .

والحديث المذكور في جميع نسخ المكاسب فيه اختلاف في =

وظاهره (١) كما في الحدائق التخيير بين الرد واخذه (٢) بتمام الثمن ، واخذ (٣) الارش .

- بعض ألفاظه وضمائره فصححناه على المصدر

ولما كان الحديث المذكور في المصدر مشتملا على ضمير مذكر في قوله عليه السلام : وإن شاء اخذه : مع أن مرجعه مؤنث وهي السلعة والتطابق بين المرجع والضمير واجب فراجعت الجواهر فرأيت الحديث كما هنا ، إلا في كلمة (فان خرج) ففي المصدر مع الفاء وهنا بلا فاء .

وفي كلمة اخذه ففي المصدر مع الهاء ، وفي الجواهر بلاهاء فنظرت في التعليقة على الجواهر فرأيت أن شيخنا المعلق دامت افاضاته يحيل مصدر الحديث الى (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٢ ص٤٧٨ فراجعت المصدر فلم اجد الحديث في تلك الصفحة فورقت وقلبت واذا في ص ٤٧٤ ، ورأيت الحديث مذكورا كما في الفقه الرضوي فتعجبت من شيخنا صاحب الجواهر قدس سره ، وشيخنا المعلق كيف خفيت عليهما الحرفان : الفاء في فان ، والهاء في اخذه ؟

فرجائي الأكيد من شيخنا المعلق دامت بركاته على الجواهر الامعان في النظر عندما يراجعون مصادر الأحاديث ، حفاظاً على النقل.

(١) اي وظاهر هذا الفقه الرضوي .

(٢) اي وبين اخذ المشتري من البائع تمام الثمن بعد أن رد المبيع المعيب الى البائع .

(٣) اي وبين تخيير المشتري في اخذ ارش المعيب من البائع بعد تقبله من البائع المعيب .

ويحتمل (١) زيادة الهمزة في لفظة أو « ويكون الواو واو العطف فيدل (٢) على التخيير بين الرد والارش :

وقد يتكلف استنباط هذا الحكم (٣) من سائر الأخبار

---

(١) هذا رأي الشيخ الأنصاري قدس سره في الحديث المذكور في (الفقه الرضوي) : اي ويحتمل زيادة همزة أو في الرواية في قوله في ص ٢١٤ : أو رد عليه بالقيمة ، فتكون الواو واو العاطفة اذاً يدل الحديث على التخيير بين الرد ، واخذ الارش .

وهذا هو الحق في المقام ، اذ بدون احتمال الهمزة لا يدل الحديث على التخيير بين احد الامرين المذكورين .

(٢) اي الحديث المذكور في الفقه الرضوي ، بناءً على زيادة الهمزة كما قلت .

(٣) وهو تخيير المشتري بين رد المعيب .

وبين قبوله واخذ الارش قد يقال باستفادته من سائر الأخبار .

وقد ذكر شيخنا صاحب الجواهر قدس سره هناك مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام .

في الرجل يشتري الثوب ، أو المتاع فيجد فيه عيباً ؟

فقال : إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن .

وإن كان الثوب قد قطع ، أو خيط ، أو صبغ يرجع بنقصان العيب .

راجع (الجواهر) الجزء ٢٣ ص ٢٣٦ .

والحديث هذا منقول عن (الوسائل) كما افاده شيخنا المعلق .

وهناك منقول عن (الكافي) الجزء ٥ ص ٢٠٧ . الحديث ٢ .

لكنني لما راجعت الوسائل والكافي رأيت فيهما اختلافا شاسعاً بين =

وهو (١) صعب جداً .

- المنقول في الجواهر ، وبين ما نقل عن الوسائل .

فان في المصدر فيجد فيه كما نقلنا هنا :

وفي الجواهر فيجد به .

وفي المصدر فقال كما نقلنا هنا .

وفي الجواهر قال .

وفي المصدر إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه كما نقلنا هنا .

وفي الجواهر إن كان قائماً رده على صاحبه .

وفي المصدر يرجع بنقصان العيب كما نقلنا هنا .

وفي الجواهر رجع بنقصان العيب .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء١٢ ص ٣٦٣ الباب ١٦ الحديث٣.

وهذا الاختلاف الشاسع قد زاد في تعجبي من سماحة شيخنا المعلق دامت بركاته ، اذ كيف يراجع المصدر ويطبق الأحاديث عليه ؟

لست ادري ؟

(١) اي استنباط الحكم المذكور صعب جداً .

الظاهر أن وجه الصعوبة أن الروايات الواردة في هذا المقام ظاهرة في أن العيب السابق قبل العقد أو قبل القبض ،أو قبولها مع الارش.

وأما بعد التصرف فيها فلا ذكر في الروايات عن الارش :

نعم اذا يتصرف في المبيع المعيب تصرفاً مانعاً من الرد فله الارش .

هذا ما استفدته في وجه الصعوبة من كلام شيخنا المحدث البحراني قدس سره .

راجع (الحدائق الناضرة) الجزء ١٩ ص٦٣ عند قوله : -

وأصعب منه (١) جعله مقتضى القاعدة ، بناءً على أن الصحة وإن كانت وصفاً فهي بمنزلة الجزء ، فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن ، ويكون الخيار حينئذ (٢) لتبعض الصفقة .

وفيه (٣) منع المنزلة عرفاً ، وشرعاً ، ولذا (٤) لم يبطل البيع

- إلا أن عندي في المقام إشكالاً .

(١) اي وأصعب من الصعب المذكور القول بكون الارش مقتضى قاعدة الصحة ، لأن الصحة في المعاوضات وإن كانت وصفاً ، لكنها بمنزلة الجزء ، فكما أنه لابد من تدارك الجزء الفائت ، لأنه استرداد لما قابل جزءً من المثمن .

كذلك لابد من تدارك الصحة الفائتة والجزء الفائت هو الارش .

(٢) اي يكون الخيار حين أن قلنا : إن الارش مقتضى أصالة الصحة لأجل تبعض الصفقة ، حيث إن بعض المبيع صحيح ، وبعضه معيب فيلزم التبعض في الصفقة التي وقعت عليها البيع .

(٣) إشكال منه قدس سره على القائل بأن الصحة وإن كانت وصفاً لكنها بمنزلة جزء المبيع .

خلاصة الإشكال والرد إننا نمنع كون الصحة بمنزلة الجزء الفائت عرفاً وشرعاً . اي ليس لنا دليل على ذلك لا من العرف ، ولا من الشرع .

(٤) اي ولاجل أنه لا دليل لنا شرعاً وعرفاً على الارش لا يبطل البيع بالنسبة الى ما قابله من الثمن كما في بيع ما يملك وما لا يملك كبيع الخمر مع الشاة ، أو الخنزير مع الدار ، فالبيع بالنسبة الى الشاة والدار صحيح ، وبالنسبة الى الخمر والخنزير باطل .

فيما قابله من الثمن ، بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة

بل لا يستحق (١) المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به العلامة، وغيره ٥

ثم (٢) منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ

وجوده في المبيع الشخصي على وجه الشرطية كما (٣) في بيع الارض

---

(١) اي المشتري .

(٢) هذا إشكال منـه قدس سره على القائل بأن الصحة وإن كانت وصفا ، إلا أنها بمنزلة جزء المبيع .

خلاصته إننا نمنع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن ، لأن الجزء إنما يقابل بجزء من الثمن اذا لم يؤخذ وجوده في المبيع الشخصي على وجه الشرطية ، وأما اذا اخذ على ذلك فهو كبقية الشروط لا تقابل بجزء من الثمن .

ومن المعلوم أن الجزء الفائت فيما نحن فيه اخذ على وجه الشرطية فلا يقابل بجزء من الثمن .

وأما وجه الصعوبة فلأن الوارد في الأخبار هو والمبيع ، واخذ الارش ليس فيه رد ، لا كلاً ولا جزءً .

(٣) تنظير لكون الجزء مأخوذاً على نحو الشرطية .

خلاصته إن بيع الأرض على أنها جُربان معينة : اي بشرط كونها خمس عرصات مثلاً ، ثم تبين أنهـا اربع عرصات ، فإن العرصة الفائتة التي هي جزء المبيع لا تقابل بالثمن ، فللمشتري هنا خيار الفسخ بالرد ، لتخلف الشرط ؛ وهو كون العرصة جُربان معينة ، لأن المبيع عين شخصية معينة ، لا كلية حتى تتبدل بجُربان اخرى .

على أنها جربان (١) معينة ، وما نحن (٢) فيه من هذا القبيل .

وبالجملة (٣) فالظاهر عدم الخلاف في المسألة .

بل (٤) الاجماع على التخيير بين الرد والارش .

نعم (٥) يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط أن اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد ، لكنه (٦) مع مخالفته لظاهر

---

(١) بضم العين وسكون الراء جمع جريب .

وله جمع آخر : وهو أجربة .

والجريب له اطلاقان :

اطلاق يراد منه المكيال المعين يقال له : القفيز .

واطلاق يراد منه مقدار معين من الارض .

ولا زال الاطلاقان موجودين الى عصرنا الحاضر في بعض البلدان .

واستعماله في الارض في الأحاديث الشريفة ، وفي اصطلاح الفقهاء كثير جداً .

(٢) وهو المبيع المعيب يكون من قبيل بيع جُربان معينة ، حيث اخذ الجزء الفائت وجوده على وجه الشرطية ، لأنه مبيع شخصي معين ، لا كلي حتى يستبدل بعين اخرى ، ليصح البيع .

(٣) اي وخلاصة الكلام أنه لا خلاف في مسألة خيار العيب أن المشتري ليس له سوى رد المعيب كما هو المستفاد من الأخبار الآتية .

(٤) هذا ارأيه قدس سره : اي ليس لنا دليل على التخيير بين الرد والارش سوى الاجماع ، وأما الأخبار فليس فيها دلالة على ذلك .

(٥) استدراك عما افاده : من الاجماع المذكور .

(٦) اي لكن هذا الاشتراط المذكور مع أنه مخالف لما ذهب اليه -

كلامه في النهاية وبعض مواضع المبسوط ينافيه (١) اطلاق الأخبار بجواز اخذ الارش ، فافهم (٢) .

ثم إن في كون ظهور العيب مثبتا للخيار ، أو كاشفاً عنه ما تقدم في خيار الغبن (٣) .

وقد عرفت أن الأظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن واقعا(٤) وإن كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه (٥) بظهور العيب

—قدس سره في النهاية ،وفي بعض مواضع المبسوط ، حيث افاد في الموضعين بجواز اصل الأرش من دون اشتراطه باليأس عن الرد :

مناف للاطلاق في الأخبار الآتية الدالة على جواز اخذ الارش سواء أكان هناك يأس عن الرد ام لا .

(١) الجملة مرفوعة محلا خبر لاسم لكنه في قوله في ص٢٢٠: لكنه وقد عرفت معناه في هذه الصفحة من الهامش عند قولنا : مناف

(٢) لعله اشارة الى عدم التنافي بين ما قاله في ص ٢١٤ :

وأما الارش فلم يوجد في الأخبار ما يدل على التخيير بينه ، وبين الرد.

وبين ما قاله هنا : ينافيه اطلاق الأخبار بجواز اخذ الارش ، لأن مورد النفي هناك هو وجود دليل على صحة اخذ الارش مع وجود مورد يجوز فيه الرد شرعاً .

ومورد اثبات اخذه هنا هو عدم اليأس من الرد ، واليأس عن الرد مع وجود دليل على جواز اخذ الارش .

(٣) اي كل ما قلناه في خيار الغبن نقوله في خيار العيب .

(٤) راجع (المكاسب) الجزء ١٥ ص ١٣١ - الى ص١٩٦ .

(٥) اى حدوث خيار العيب بظهور العيب اي بعد أن ظهر له الخيار.

خصوصا بعد ظهور كون العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط :

وقد صرح العلامة بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية قبلها ، معللاً بأن الخيار إنما يثبت بالرؤية (١) .

لكن المتفق عليه هنا (٢) نصاً وفتوى جواز التبري (٣) وإسقاط خيار العيب .

ويؤيد ثبوت الخيار هنا (٤) بنفس العيب أن (٥) استحقاق المطالبة بالارش الذي هو احد طرفي الخيار لا معنى لثبوته (٦) بظهور العيب بل هو (٧) ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة .

هذا (٨) مضافاً الى أن الظاهر من بعض أخبار المسألة أن السبب هو نفس العيب ، لكنها (٩)

---

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤٠١ عند قوله في المسألة ٣٦ : اذا اختار .

(٢) اي في خيار العيب .

(٣) اي التبري من العيب .

(٤) اي في خيار العيب

(٥) جملة أن استحقاق مرفوعة محلا فاعل لقوله ، ويؤيد .

(٦) اي لثبوت الارش الذي هو احد طرفي الخيار .

(٧) اي الارش ثابت بمجرد انتفاء وصف الصحة عن المعيب .

(٨) اي ما قلناه حول ثبوت خيار العيب بالاضافة الى ظهور بعض أخبار العيب في أن السبب في الخيار هو شخص العيب ونفسه .

(٩) اي لكن هذه الأخبار لا تدل على نفس العيب وشخصه علة تامة في ثبوت الخيار : اي العيب هو السبب الوحيد في الخيار .

لا تدل على العلية التامة؟ فلعل (١) الظهور شرط .

وكيف كان (٢) فالتحقيق ما ذكرناه في خيار الغبن : من (٣) وجوب الرجوع في كل حكم من أحكام هذا الخيار الى دليله ، وأنه يفيد ثبوته بمجرد العيب ، أو بظهوره ، والمرجع فيما لا يستفاد من دليله احد الامرين (٤) هي القواعد ، فافهم :

ثم إنه لا فرق في هذا الخيار (٥) بين الثمن والمثمن كما صرح به

---

(١) اي ومن الامكان أن ظهور العيب له دخل في ثبوت الخيار على نحو الشرطية : اي ظهور العيب شرط في الخيار .

(٢) يعني أي شيء قلنا في ثبوت خيار العيب ، اي .

هل هو بنفس العيب ، أو بظهوره بعد الشراء ؟

(٣) كلمة من بيان لما ذكره في خيار الغبن : اي ما ذكرناه عبارة عن وجوب الرجوع في كل حكم من أحكام خيار العيب الى دليله .

فإن استفيد من دليله ثبوت الخيار بنفس العيب وبمجرده نعمل به .

وإن استفيد من دليله ثبوت الخيار بعد ظهور العيب نعمل به كما قلناه في خيار الغبن .

راجع (المكاسب) الجزء ١٥ من ص ١٣١ - الى ص ١٩٦ :

(٤) وهما : ثبوت خيار العيب بمجرد العيب ، ووجوده في المبيع عند اجراء العقد :

أو ثبوت الخيار في المعيب بسبب ظهور العيب فيه اي بعد أن ظهر العيب يثبت الخيار للمشتري .

(٥) اي في خيار العيب : يعني إن كان العيب في الثمن الذي هو المبيع فالخيار للمشتري .

=

العلامة وظهره هنا (١) ، وفي باب الصرف فيما اذا ظهر احد (٢) عوضي الصرف معيباً .

والظاهر أنه مما لا خــلاف فيه (٣) ، وإن كان مورد الأخبار ظهور العيب في المبيع (٤) ، لأن (٥) الغالب كون الثمن نقداً غالباً والمثمن متاعا ، فيكثر فيه (٦)

- وإن كان العيب في الثمن فالخيار للبائع .

(١) اي في خيار العيب .

(٢) والمراد باحد عوضي الصرف هو الثمن والمثمن .

وهذا شاهد على أن خيار العيب مشترك بين الثمن والمثمن ، وأنه لا فرق بينهما في ثبوت الخيار لأحد المتعاقدين لو ظهر في احد العوضين عيب . أو لكليهما لو ظهر في العوضين عيب .

(٣) اي في جريان خيار العيب في الثمن والمثمن .

(٤) وهو المثمن ، لكثرة وجود العيب فيه .

(٥) تعليل لظهور الأخبار في وجود العيب في الذي هو الثمن غالباً .

خلاصته إن العُملة الخارجية هي التي تقع غالباً ثمناً ، اذ قــل ما يتفق وجود المتاع ثمنا .

والعُملة الخارجية التي هي النقود ، والمراد منها الدنانير والدراهم التي تتصدى لضربها الحكومات والدول : التزيف فيها غير ممكن من قبل الهيئة المشرفة على ضربها ، والمتعهدة للضرب لمخالفة التزيف لكيانها ، ولسقوط العُملة عن الاعتبار داخلا وخارجاً .

(٦) اي في المثمن .

العيب ، بخلاف النقد (١) .

(القول في مسقطات هذا الخيار (٢) بطرفيه ، أو احدهما) .

(مسألة) (٣) :

يسقط الرد خاصة بأمور (٤) .

---

(١) عرفت وجه الخلاف في النقد عند قولنا : في الهامش ص٢٢٤ : خلاصته إن الجملة .

وأما الأخبار الظاهرة في كون العيب في المبيع .

فراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٦٢ الى ص ٣٦٣ .

اليك نص الحديث الثاني .

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال :

أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب أوعوار لم يتبرأ اليه ، ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئاً ، ثم علم بذلك العوار ، وبذلك الداء إنه يمضي عليه البيع ويرده عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به :

(٢) وهو خيار العيب .

والمراد من طرفيه هما : الثمن والمثمن :

والمراد من احدهما : إما المثمن ، أو الثمن .

(٣) هنا ثلاث مسائل ، هذه أولاها .

(٤) وهي اربعة .

(احدها)(١) التصريح بالتزام العقد، وإسقاط الرد واختيار الأرش.

ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش:

ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه.

(الثاني) (٢) التصرف في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة(٣)

وفي السرائر الاجماع على أن التصرف يسقط الرد بغير خلاف منهم

ونحوه المسالك

وسيأتي الخلاف في الجملة من الاسكافي والشيخين وابن زهرة

وظاهر المحقق، بل المحقق الثاني.

واستدل عليه (٤) في التذكرة ايضاً تبعاً للغنية، بأن (٥) تصرفه

فيه رضا منه به على الاطلاق، ولولا ذلك (٦) لكان ينبغي له

---

(١) اي احد تلك الامور المسقطة لخيار العيب هو تصريح احد المتعاقدين، أو كليهما.

(٢) اي الامر الثاني من الأمور المسقطة لخيار العيب.

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ص٣٦٠ عند قوله: تصرف المشتري كيف كان يسقط الرد بالعيب السابق عند علمائنا.

(٤) اي العلامة قدس سره قد استدل على أن التصرف في المعيب يسقط الرد.

(٥) الباء بيان لكيفية استدلال العلامة في التذكرة.

(٦) اي ولولا أن تصرف المشتري في المعيب بعد علمه به رضا منه: لكان الواجب عليه الصبر الى أن يعلم أن هذه المعاملة صحيحة أم فاسدة.

الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها .

ويقول (١) أبي جعفر عليه السلام في الصحيح :

أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب ، أو عوار (٢) لم يتبرأ اليه ولم يبين له ، فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء : إنه يمضي عليه البيع ، ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (٣) .

ويدل (٤) عليه مرسلة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام .

في الرجل يشتري الثوب ، أو المتاع فيجد فيه عيباً ؟

فقال (٥) : إن كان الشيء قائماً (٦) بعينه رده

---

(١) اي استدل العلامة قدس سره في التذكرة أيضاً بقول الامام أبي جعفر عليه السلام على أن التصرف في المعيب بعد العلم بالعيب مسقط للرد .

(٢) العوار هو العيب : وهو بفتح العين وكسرها .

يقال : سلعته ذات عوار : أي معيب .

(٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ص٣٦٠ في المسألة التاسعة عند قوله : تصرف المشتري .

وراجع حول الحديث (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٦٢ الباب ١٦ الحديث ٢ .

(٤) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره : اي ويدل على سقوط الرد بالتصرف في المعيب بعد العلم بالعيب .

(٥) اي الامام الصادق عليه السلام .

(٦) المراد من كوله قائماً بعينه عدم التصرف في المبيع المعيب =

واخذ الثمن .

وإن كان الثوب قد قُطِع (١) ،أو خيط ، أو صُبِغ برجع (٢) بنقصان العيب (٣) ، هذا (٤) .

ولكن (٥) الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد المشترى : ناولني الثوب ، أو اغلق الباب على ما صرح به العلامة في التذكرة (٦) .

= بأي نحو من أنحاء التصرف .

(١) اي قد فصل القماش المشتري بالمقراض ، أو بشيء آخر .

(٢) اي المشتري على البائع فيأخذ منه بمقدار ما نقص عن المبيع الصحيح ، من دون أن يرده عليه .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٦٣ الباب ١٦ الحديث ٣ .

(٤) اي خذ ما تلوناه عليك : من الأدلة حول سقوط الرد بتصرف المشتري في المبيع المعيب .

(٥) من هنا يروم قدس سره أن يورد على سقوط الرد بمطلق التصرف حتى في مثل قول المشتري للعبد المشترى ناولني الكأس أو العصا ، أو اغلق الباب .

كما صرح العلامة قدس سره بسقوط الرد بمطلق التصرف :

(٦) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٨٢ عند قوله : ولو كان شيء خفيف مثل اسقني ، أو ناولني الثوب أو اغلق الباب سقط الرد ايضاً .

في غاية الإشكال ، لاطلاق (١) قوله عليه السلام : إن كان الشيء قائماً بعينه رده المعتضد (٢) باطلاق الأخبار في الرد (٣) خصوصاً ما ورد في رد الجارية بعدما لم تحض ستة أشهر عند المشتري(٤) ورد المملوك في أحداث السنة (٥) ، ونحو ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل الحلق الباب ، ونحوه (٦) وعدم (٧) ما يصلح للتقييد .

---

(١) تعليل لكون سقوط الرد بمطلق التصرف في غاية الإشكال خلاصته إن قوله عليه السلام : إن كان الثوب قائماً بعينه رده من باب المثال : يعني أي شيء كان على الهيئة الاصلية ولم يتغير ، سواء كان ثوباً أم غيره وإن تصرف فيه تصرفاً غير مغير لصورته الاصلية يرده على صاحبه عند ظهور العيب فيه .

فالتصرفات الخفيفة التي ذكرت لا يكون مسقطة للرد ، للاطلاق المذكور في قوله عليه السلام ، حيث لم يقيد الرد بعدم التصرف .

(٢) بالجر صفة لكلمة لاطلاق : اي الاطلاق المعتضد باطلاق الأخبار الواردة في الرد .

(٣) راجع حول الأخبار المطلقة (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٦٢ الباب ١٦ الأحاديث .

(٤) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٣ الباب ٣ الحديث ١ .

(٥) راجع (المصدر نفسه) ص ٤١٢ الباب ٣ الحديث ٤ .

(٦) كقولك : ناولني الثوب ، أو اسقني ماء .

(٧) بالجر عطفاً على قوله في هذه الصفحة : لاطلاق قوله عليه السلام : اي ولعدم ما يصلح تقييد التصرف بالتصرف الدال على الرضا بالعقد

مما استدل به (١) للسقوط (٢) ، فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا ، خصوصاً مع الجهل بالعيب .

وأما المرسلة (٣) فقد عرفت اطلاقها لما يشمل لُبس الثوب واستخدام العبد ، بل وطء الجارية لولا النص المسقط للخيار به(٤).

---

(١) اي من الأدلة التي استدل الفقهاء به :

(٢) تعليل لعدم سقوط الرد .

لا يخفى أن كلامنا كان في المبيع المعيب الذي ظهر عيبه ، وعلم به المشتري ، لا في صورة جهله كما هو صريح الرواية المروية عن الامام أبي جعفر عليه السلام في قوله في ص ٢٢٧ :

أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب ، أو عوار ولم يتبرأ اليه ، ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه ثم علم بذلك .

(٣) وهي التي رويت عن جميل المتقدمة في ص ٢٢٧ .

من هنا يروم قدس سره الاستشهاد بالمرسلة المذكورة في ص٢١٧ على مدعاه : وهو أن مطلق التصرف لا يدل على سقوط الرد ،لأن قوله عليه السلام : إن كان الثوب قائماً بعينه يدل على أن العين المعيبة اذا كانت على هيئته الأصلية ولم تتغير بأي نحو من أنحاء التغييرات والتصرفات يردها على صاحبها .

والمراد من الثوب القائم بعينه هو المتاع المشترى الشامل لكل سلعة ، قائمة على هيئته الاصلية ، فاذا كان المتاع قائماً بعينه وإن تصرف فيه تصرفاً خفيفاً لا يخرج العين عن حالته الاصلية ، وهيئته الأولية جاز رده .

(٤) اي بالوطء .

وأما الصحيحة (١) فلا يعلم المراد من إحداث شيء في المبيع لكن (٢) الظاهر ، بل المقطوع عدم شموله لغةً ، ولا عرفاً لمثل استخدام العبد وشبهه : مما مرّ من الأمثلة (٣) ، فلا يدل (٤)

---

(١) وهي المروية عن ابي جعفر عليه السلام المذكورة في ص ٢٢٧ مراده قدس سره أنّ الصحيحة المستدل بها على سقوط الرد بالتصرف في قوله عليه السلام : فاحدث فيه بعد ماقبضه شيئاً : لا يعلم المراد من الإحداث : كماً وكيفاً ، اذ لعل المراد به الإحداث المغير للعين : بحيث لم تكن باقية على هيئتها الاصلية : فحينئذ لا يجوز ردها.

(٢) هذا رأيه قدس سره في مقدار دلالة الصحيحة :

خلاصته : إن الظاهر منها ، بل المقطوع والمسلم عدم شمول الإحداث المذكور فيها للمبيع اذا كان عبداً لو استخدم في خدمة جزئية كسقي الماء للمشتري ، أو غلق الباب له ، أو لهيئة ملابسه للخروج من الدار وغير ذلك مما يعد تصرفاً خفيفاً غير مغير للهيئة الاصلية ، فالإحداث لا يشمل مثل هذه التصرفات ، لا لغة ولا عرفاً .

(٣) مثل اغلق الباب ، أو ناولني الثوب المذكوران في ص ٢٢٨ .

(٤) اي الإحداث المذكور في الصحيحة المذكورة في ص ٢٢٧ لا يدل على أزيد مما يدل ذيل المرسلة المذكورة في ص ٢٢٧ وذيل المرسلة هو قوله عليه السلام :

وإن كان الثوب قد قُطِع ، أو خيط ، أو صُبغ .

الدال هذا الذيل على التصرف المغير للمبيع عن صورته الأصلية فالمراد من الإحداث في الصحيحة هو مثل هذه التصرفات المغيرة للعين ، لا التصرفات الطفيفة .

على أزيد مما دل عليه ذيل المرسلة : من (١) أن العبرة بتغير العين وعدم قيامها بعينها :

اللهم (٢) إلا أن يستظهر بمعونة ما تقدم في خيار الحيــوان : من النص الدال على أن المراد باحداث الحدث في المبيع هو أن ينظر

---

(١) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة : مما دل : اي مادل عليه ذيل المرسلة هو الاعتبار والملاك في الإحداث بتغــير العين عن هيئتها الاصلية ، وعــدم بقائها على صفتها الأولية ، فلا يشمل الأمثلة المذكورة :

(٢) استثناء عما افاده : من أن الإحداث الوارد في المرسلة المذكورة لا يدل على سقوط الرد بمطلق التصرفات حتى الخفيفة .

خلاصته أنه من الممكن أن يستظهر سقوط الرد في المعيب بالتصرفات الخفيفة باعانة ما تقدم في خيار الحيوان بالنص الوارد فيه الدال على أن المراد بالإحداث الوارد في الحيوان في قوله عليه السلام : فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منــه فلا شرط :

هو النظر الى ما يحرم النظر اليه قبل الشراء في قوله عليه السلام : إن لامس ، أو قبل ، أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء فكيفية الإعانة بالحديث هو أنه اذا كان مجرد النظر المختص بالمالك يعد حدثاً وموجباً لسقوط الرد :

فبالأحرى أن يدل الحديث على سقوط الرد في المبيع المعيب بكل تصرف وإن كان خفيفاً .

فالحاصل إن النص المذكور دليل على المراد : وهو سقوط الخيار =

الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء .

فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثاً دل على سقوط الخيار هنا (١) بكل تصرف ، فيكون ذلك النص (٢) دليـلا على المراد بالحدث هنا ٥

وهذا (٣) حسن ، لكن إقامة البينة على اتحاد معنى الحـدث في المقامين (٤) ، مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى مشكلة .

ثم إنه اذا قلنا بعموم الحـدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا

= وأما النص المذكور فراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ص ٣٥٠ الباب ٤ الحديث ١ :

(١) اي في خيار الحيوان ٥

(٢) وهو النص الوارد في خيار الحيوان المشار اليه في الجزء ١٤ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢٧٢ .

(٣) وهو الاستظهار المذكور المستفاد من الاستعانة بالنص الوارد في خيار الحيوان المشار اليه في الهامش ٢ ص ٢٣٢ .

(٤) وهو مقام خيار الحيوان ، ومقام خيار العيب : بمعنى دون الحدث في المقامين بمعنى واحد مشكل جداً ، ولا سيا مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى ؛ وهو مطلق التصرف وإن كان خفيفاً ، لأن معنى الحدث المراد منه في الجارية هو نظر مالكها الى ما لا يجوز النظر اليه كالفرج .

بخلاف الحدث في المبيع المعيب كالسقي ، وحلق الهاب ، فان بينهما اختلافاً شاسعاً .

دليل على كونه (١) من حيث الرضا بالعقد فلا يتقيد (٢) بالتصرف الدال عليه ، وإن كان النص (٣) في خيار الحيوان دالا على ذلك(٤) بقرينة التعليل (٥) المذكور فيه على الوجوه المتقدمة هناك في المراد من التعليل (٦) .

لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام (٧) ايضاً تدل على سقوط

---

(١) اي مطلق التصرف .

(٢) اي مطلق التصرف لا يتقيد بالتصرف الدال على الرضا بالعقد

(٣) المراد منه هي صحيحة ابن رئاب في قوله عليه :

فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط له .

قيل له : وما الحدث ؟

قال : إن لامس ، أو قبل ، أو نظر منها ما كان يحرم عليه قبل الشراء .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٥٠ الباب ٤ الحديث ١

(٤) اي على أن التصرف دال على الرضا بالمبيع في زمان الخيار .

(٥) وهو قوله عليه السلام في الصحيحة المذكورة : فذلك رضاً منه ، فان هذا التعليل قرينة واضحة على أن التصرف في المبيع في زمن الخيار دليل على الرضا بالعقد .

(٦) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٤ من ص ١٨٥ الى ص ١٩٥ عند قوله : فذلك رضاً منه فلا شرط له يحتمل وجوهاً .

(٧) اي في مقام التصرف .

هذا الخيار (١) بالتصرف من حيث الرضا .

بل عرفت من التذكرة (٢) والغنية أن علة السقوط دلالة التصرف نوعاً على الرضا .

ونحوه (٣) في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالته على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه ، ومن تأخر عنه »

قال (٤) في المقنعة : فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه حدثاً لم يكن له الرد ، وكان له ارش العيب خاصة »

وكذلك حكمه اذا احدث فيه بعد العلم ، ولا يكون (٥) إحداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضاً به منه ، انتهى (٦) .

---

(١) اي خيار العيب ، لأن التصرف دال على الرضا بالعقد »

(٢) عند نقله عنها في ص٢٢٦ : واستدل عليه في التذكرة ايضاً تبعاً للغنية : بأن تصرفه فيه رضاً منه به على الاطلاق .

(٣) اي ونحو ما في التذكرة والغنية .

من هنا اخذ قدس سره في عد كلمات جماعـــة تقدموا على السيد ابن زهرة والعلامة قدس الله نفسيهما : في أن التصرف دال على الرضا بالعقد ، ويسقط عنه الرد .

(٤) هذا كلام شيخنا الأنصاري ايضاً ، اي وكذلك حكم (شيخ الامة شيخنا المفيد) قدس الله نفسه الزكية : بأن المشتري اذا احدث في المبيع بعد العلم بالعيب يسقط رده ، وله الارش خاصة .

(٥) تعليل من شيخنا المفيد قدس سره لعدم سقوط الارش وإن احدث المشتري في المعيب بعد العلم بالعيب .

(٦) اي ما افاده (شيخ الامة) في المقنعة في هذا المقام .

فان (١) تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الإحداث على الرضا بالعيب ظاهر، خصوصاً بملاحظة ما يأتي من كلام غيره: في أن (٢) سقوط الرد بالحدث. لدلالته (٣) على الرضا باصل البيع.

ومثلها (٤) عبارة النهاية من غير تفاوت.

وقال (٥) في المبسوط: اذا كان المبيع بهيمة فاصابها عيب كان له (٦) ردها، فاذا كان (٧) في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها، وحلبها، واخذ لبنها، وإن انتجت (٨)

---

(١) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره.

والمراد من التعليل ما اشرنا اليه في الهامش ٥ ص ٢٣٥.

(٢) هذا كلام غير صاحب المقنعة الدال على أن الإحداث في المعيب لا يوجب سقوط الارش.

(٣) تعليل لكون الحدث دالا على اصل البيع، لا على سقوط الارش، فهذا الكلام مؤيد لما افاده (شيخ الامة) قدس سره.

(٤) استشهاد ثانٍ منه في عد كلمات جماعة من الفقهاء على أن إحداث الحدث في المعيب لا يوجب سقوط الارش: اي ومثل عبارة المقنعة عبارة الشيخ قدس سره في النهاية طابق النعل بالنعل، من دون تفاوت.

(٥) استشهاد ثالث منه في عد كلمات جماعة من الفقهاء على أن الإحداث في المعيب لا يوجب سقوط الارش.

(٦) اي للمشتري رد البهيمة التي اصابها عيب.

(٧) اي اذا كان المشتري في طريق رد البهيمة المصابة بالعيب.

(٨) اي البهيمة المصابة بالعيب لو ولدت فالمولود يكون للمشتري.

كان له (١) نتاجها ، كل هذا (٢) ، لأنه ملكه ، وله (٣) فيه فائدته ، وعليه (٤) مؤونته ، والرد لا يسقط ، لأنه إنما يسقط الرد بالرضا بالمعيب ، أو ترك الرد بعد العلم به ، أو بأن يحدث فيه عيب عنده ، وليس هنا (٥) شيء من ذلك (٦) ، انتهى (٧) .

وقال (٨) في الغنية . ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حتى

---

(١) مرجع الضمير المشتري كما علمت .

(٢) اي جميع هذه الأشياء التي هي الركوب ، والعلف، والسقي والحلب ، واخذ لبن البهيمة ، والتي قلنا بجواز اخذها لاجل أن المبيع عندما اشتراه اصبح ملكاً اه .

(٣) اي وللمشتري فائدة هذا المبيع .

(٤) اي وعلى المشتري مؤونة هذا المبيع .

فالفائدة بازاء المؤونة فتصدق قاعدة :

من عليه الغرم فله الغنم .

(٥) اي وليس في البهيمة المبيعة المصابة شيء مما ذكر : من الرضا بالمعيب ، أو ترك الرد بعد العلم بالعيب ، أو حدوث عيب فيه عند المشتري حتى يوجب احد ما ذكر سقوط الرد .

(٦) مرجع اسم الاشارة ما ذكرناه في الهامش ٥ من هذه الصفحة .

(٧) اي ما افاده الشيخ في المبسوط .

راجع (المبسوط) الجزء ٢ ص ١٣٩ عند قوله :

اذا كان المبيع بهيمة فاصابها عيب :

(٨) استشهاد رابع منه قدس سره في عد كلمات جماعة من الفقهاء رضوان الله عليهم على ان إحداث الحدث في المعيب لا يوجب سقوط الرد .

المطالبة بالارش ، لأن التصرف دلالة الرضـا بالبيع ، لا بالعيب انتهى (١) .

وفي السرائر (٢) قال في حكم من ظهر (٣) على عيب فيما اشتراه:

ولا يجبر على احد الامرين : يعني الرد ، أو الارش :

وقال (٤) : هذا لم يتصرف فيه تصرفاً يؤذن بالرضا في العادة أو لنقص قيمته بالتصرف ، انتهى (٥) .

وفي الوسيلة (٦) : ويسقط الرد باحد ثلاثة أشياء :

بالرضا ، وبترك الرد بعـد العلم بالعيب اذا عرف أن له الرد وبحدوث عيب آخر عنده ، انتهى (٧) .

وهي (٨) بعينها كعبارة المبسوط المتقدمة ظاهرة :

---

(١) اي ما افاده صاحب الغنية في هذا المقام .

(٢) استشهاد خامس منه في عد كلمات الفقهاء على أن إحـداث الحدث في المعيب لا يوجب سقوط الرد .

(٣) اي من اطلع على عيب .

(٤) اي ابن ادريس قدس سره في السرائر قال : هذا : يعني عدم جواز جبر المشتري على الرد ، أو أخذ الأرش :

(٥) اي ما افاده ابن ادريس في السرائر .

(٦) استشهاد سادس منه في عد كلمات الفقهاء على أن إحـداث الحدث في المعيب لا يوجب سقوط الرد .

(٧) اي ما افاده في الوسيلة في هذا المقام .

(٨) اي عبارة الوسيلة بعينها عبارة المبسوط المتقدمة في ص٢٣٦ .

في (١) أن التصرف بنفسه ليس مسقطا ، إلا اذا دل على الرضا .

وقال (٢) في التذكرة : او ركبها ، ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك (٣) رضاً منه بامساكها .

ولو حلبها (٤) في طريق الرد فالأقوى (٥) أنه تصرف يؤذن بالرضا بها .

وقال (٦) بعض الشافعية : لا يكون (٧) رضا بامساكها، لأن(٨) اللبن ماله وقد استوفاه في حال الرد ، انتهى (٩) .

---

(١) بيان للظهور .

(٢) اي العلامة قدس سره .

(٣) اي الركوب لاجل السقي والرد ليس دليلا على الرضا بالمبيع المعيب .

(٤) هذه عبارة التذكرة ايضاً : اي لو حلب الدابة عند مايريد ارجاعها الى صاحبها وهو في طريق الرد .

(٥) اي الأقوى أن هذا الحلب في طريق الرد ـ تصرف في المعيب والتصرف هذا مشعر بالرضا بالدابة المعيبة .

(٦) هذا ايضاً من متممات عبارة التذكرة .

(٧) اي الحلب في طريق الرد لا يكون رضا من المشتري : بأنه اراد تملكه .

(٨) تعليل من بعض الشافعية على أن الحلب في طريق الرد لا يكون دليل على ارادة تملك المشتري للمعيب .

(٩) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٨٠ عند قوله : (الثالث) لو حلبها .

وفي (١) جامع المقاصد والمسالك في رد ابن حمزة القائل بأن التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضاً (٢) :

إن (٣) التصرف لا يدل على إسقاط الارش .

نعم يدل (٤) على الالتزام بالعقد :

وفي التحرير (٥) او نقل المبيع ، أو عرضه للبيع ، أو تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل العلم بالعيب وبعده سقط الرد، انتهى (٦)

وقد ظهر (٧) من جميع ذلك أن التصرف من حيث هو ليس مسقطاً ، وانما هو التزام ورضاً بالعقد فعلاً ، فكل تصرف يدل على ذلك (٨) عادة فهو مسقط ، وما (٩) ليس كذلك فلا دليل على

---

(١) استشهاد سابع منه في عد كلمات الفقهاء الدالة على أن إحداث الحدث في المبيع المعيب لا يوجب سقوط الرد :

(٢) اي كما يسقط الرد يسقط الارش ايضاً .

(٣) هذا ما افاده المحقق الكركي في جامع المقاصد :

والشهيد الثاني قدس سرهما في المسالك .

(٤) اي التصرف .

(٥) استشهاد ثامن منه في عد كلمات الفقهاء الدالة على أن إحداث الحدث في المبيع المعيب لا يوجب سقوط الرد :

(٦) اي ما افاده العلامة قدس سره في هذا المقام .

(٧) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره : اي ظهر من جميع ما ذكرناه من كلمات الفقهاء التي ذكرناها لك .

(٨) اي على الالتزام بالعقد ، والرضاء به فعلاً .

(٩) اي وكل تصرف لا يدل على الالتزام بالعقد والرضا به فعلاً

الإسقاط به كما (١) لو وقع نسياناً ، أو للاختبار (٢) .

ومقتضى ذلك (٣) إنه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط خصوصاً (٤) اذا كان مما يتوقف العلم بالعيب عليه ، وحصل(٥)

- فلا يوجب إسقاط الرد ، لعدم وجود دليل عليه بسبب العيب الموجود في المبيع المعيب :

(١) تنظير للتصرف الذي لا يكون فيه التزام بالعقد فعلا والرضا به : اي كما لو وقع التصرف في المبيع المعيب من يد المشتري نسياناً فلا يسقط الرد بهذا التصرف ، لعدم الالتزام بالعقد فعلا .

(٢) هذا تنظير ثان للتصرف الذي ليس فيه الالتزام بالعقد فعلا . اي كما لو وقع التصرف في المبيع المعيب لاجل الامتحان والاطلاع فبهذا التصرف للاختبار لا يسقط الرد ، لعدم الالتزام بالعقد به .

(٣) اي ومقتضى ما ذكرناه لك : من أن التصرف من حيث هو تصرف لايدل على إسقاط الخيار ، وإنما هو التزام ورضا بالعقد فاذا كان التصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط للرد .

وكل تصرف ليس كذلك لا يوجب اسقاط الرد .

(٤) اي ولا سيما اذا كان التصرف في المعيب مما يتوقف العلم بالعيب على التصرف : بمعنى أنه لو لم يتصرف في المعيب لم يطلع على العيب الموجود فيه .

فمثل هذا التصرف لا يوجب اسقاط الرد :

(٥) اي وحصل هذا التصرف بقصد الاختبار والامتحان كما علمت آنفاً .

بقصد الاختبار .

إلا (١) أن المعروف خصوصاً بين العلامة ، ومن تأخر عنه عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب ، أو بعده.

والذي (٢) ينبغي أن يقال : وإن كان ظاهر المشهور خلافه : إن التصرف بعد العلم مسقط للرد اذا كان دالا بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه ، لا مطلق (٣) التصرف .

والدليل (٤) على اسقاطه ، مضافاً الى أنه التزام فعلي فيدل عليه

---

(١) استثناء مما افاده آنفاً : من أن التصرف إنما يكون مسقطاً للعيب اذا كان المشتري بعد العلم بالعيب : اي العلامة ومن تأخر عنه افادوا سقوط الخيار بالتصرف، سواء أكان قبل العلم بالعيب ام بعده

(٢) هذا رأيه قدس سره : اي الحق الذي ينبغي أن يقال في هذا المقام وإن كان ما نقوله خلاف المشهور : هو أن التصرف إنما يكون مسقطا اذا كان نوعه دالا على الرضا ، لاشخصه .

كما في دلالة الألفاظ على معانيها ، حيث إنها بالظهور النوعي عند العرف ، لا بالظهور الشخصي .

كما في دلالة البيع على الإنشاء ، لا على الإخبار ، فانه او ادعى البائع الإخبار من قوله : بعت لم يسمع منه .

(٣) اي وليس مطلق التصرف دالا على الالتزام بالعقد ، والرضا به كقوله للعبد : اسقني ماء ً ، أو اغلق الباب .

(٤) اي الدليل على أن مثل هذا التصرف إسقاط للرد بالاضافة الى أن مثل هذا التصرف التزام فعلي ، وأنه يدل على سقوط الرد بمثل هذا التصرف كل ما يدل على الالتزام اذا دل عليه باللفظ : -

ما يدل على اعتبار الالتزام اذا دل عليه باللفظ ما تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث : بكونه رضاً بالبيع ، ولذا (١) تعدينا الى خيار المجلس والشرط وحكمنا بسقوطهما بالتصرف (٢) ، فكذلك خيار العيب (٣) .

وأما التصرف قبل العلم بالعيب فان كان مغيراً للعين بزيادة ، أو نقيصة ، أو تغيير هيئة ، أو ناقلا لها بنقل لازم أو جائز .

- ما تقدم في خيار الحيوان : من تعليل سقوط خياره بسبب الحدث في قوله عليه السلام في صحيحة ابن رئاب المتقدمة في الجزء ١٤ من المكاسب ص ١٧٢ : فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه ، فان تعليل الامام إحداث الحدث فيما اشترى بكونه رضاً من المشتري بالبيع : يدل على سقوط خيار العيب بالتصرف الذي يدل على الالتزام بالعقد فعلا .

(١) اي ولاجل أن إحداث الحدث فيما اشترى يدل على الرضا بالبيع تعدينا من خيار الحيوان الى خياري المجلس والشرط ، وحكمنا بسقوطهما .

(٢) راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٥ ص ٤٢ عند قوله : وقد عمل الأصحاب بذلك في غير مورد النص كخياري المجلس والشرط .

(٣) عند قوله في خيار الغبن : من أن التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس ملزم ، لدلالته على الرضا بالبيع فليسقط الرد ، وانما يثبت الارش في خصوص العيب .

راجع ، (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٥ ص ٢٢٧ .

وبالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط ايضاً ، لمرسلة جميل المتقدمة (١) :

ويلحق بذلك (٢) تعذر الرد بموت ، أو عتق ، أو اجـارة أو شبه ذلك (٣) :

وظاهر المحقق في الشرائع الاقتصار على ذلك (٤) ، حيث قال في اول المسألة : ويسقط الرد باحداثه فيه حدثاً كالعتق ، وقطـع الثوب ، سواء أكان قبل العلم بالعيب ، أم بعده (٥)

وفي مسألة (٦) رد المملوك من أحداث السنة .

فلو (٧) أحدث ما يغير عينه ،أو صفته ثبت الأرش، انتهى(٨).

---

(١) راجع ص ٢٢٧ من هذا الجزء .

(٢) اي بالتصرف المغير للعين بزيادة ، أو نقيصة : بحيث لايصدق معه قيام الشي بعينه : تعذر رد المعيب .

(٣) كالوقف ، أو الهبة بذي الرحم .

(٤) على التصرف المغير للعين بحيث لا يصدق مع هذا التصرف بقاء العين على حالها .

(٥) راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الحديثة - الجزء ٢ ص ٣٦ عند قوله : ويسقط الرد : باحداثه فيه حدثاً .

(٦) اي وقال المحقق قدس سره في الشرائع .

(٧) هذا مقول قول المحقق قدس سره :

(٨) اي ما أفاده المحقق قدس سره .

راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ٤٠ عند قوله · فرع هذا الحكم يثبت مع عدم الإحداث . -

وهو (١) الظاهر من المحكي عن الاسكافي ، حيث قال : فان وجد (٢) بالسلعة عيباً وقد احدث فيه مالا يمكن معه (٣) ردها الى ما كانت عليه قبله (٤) كالوطء للأمة ، والقطع للثوب ، أو تعذر الرد بموت ، أو نحوه (٥) كان له الفضل (٦) ما بين الصحة والمعيب انتهى (٧) :

وهذا (٨) هو الذي ينبغي أن يقتصر عليه : من التصرف قبل العلم (٩) :

وأما ما عدا ذلك : من التصرف قبل العلم كحلب الدابة

= فالشاهد في قول المحقق : من أن التصرف بالإحداث مسقط للرد فقط ، لا أنه مسقط للارش ايضاً

(١) اي ما افاده المحقق قدس سره .

(٢) اي المشتري .

(٣) اي مع هذا الاحداث

(٤) اي قبل الإحداث .

(٥) كالهبة بذي الرحم ، أو كانت معوضة .

(٦) المراد من الفضل هو التفاوت ما بين قيمة الصحيح والمعيب المعبر عنه بـ : (الأرش) : اي وللمشترى اخذ الارش من البائع بعد هذا النوع من التصرف .

(٧) اي ما افاده الاسكافي قدس سره .

(٨) اي ما افاده الاسكافي

(٩) اي قبل العلم بالعيب .

وركوبها ، وشبه ذلك (١) فلا دليل على السقوط به (٢) بحيث تطمئن به النفس .

وأقصى ما يوجد لذلك (٣) صحيحة زرارة المتقدمة (٤) بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان : من التمثيل للحدث بالنظر واللمس (٥) .

---

(١) كقوله للعبد : اسقني ، أو ناولني ، وأمثال هذه فلا دليل على سقوط الرد ، لعدم كون هذه تصرفاً مغيراً للعين ، بالاضافة الى أن التصرف كان قبل العلم بالعيب .

(٢) اي بمثل هذا التصرف كما علمت .

(٣) اي لسقوط الرد لو تصرف في المعيب قبل العلم بالمعيب .

(٤) اي المتقدمة في ص٢٢٧ في قوله عليه السلام :

أيّما رجل اشترى شيئا وبه عيب ، أو عوار لم يتبرأ اليه ، ولم يبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار ، وبذلك الداء ، إنه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء

فالشاهد في قوله عليه السلام : ثم علم بذلك العوار ، وبذلك الداء الدال على أن الإحداث في المبيع كان قبل العلم .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٦٢ الباب١٦الحديث ٢.

(٥) في قوله عليه السلام : اذا قبل ، أو لامس ، أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته .

راجع (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء ١٤ ص ١٧٤ .

اذ لولا ضم هذا الحديث الشريف بصحيحة زرارة المشار اليها في الهامش ٤ من هذه الصفحة ، وشرحه للصحيحة لكانت الصحيحة ظاهرة في تغير العين ، ولذا استشكل قدس سره بقوله : في ص　　: فلا يدل =

وقيام (١) النص والاجماع على سقوط رد الجارية بوطئها قبل العلم، مع (٢) عدم دلالته على الالتزام بالبيع

- على أزيد مما دل عليه ذيل المرسلة : من أن العبرة بالحدث هو تغير العين ، وعدم قيامها بعينها .

(١) بالرفع عطفاً على قوله في ص ٢٤٦: صحيحة زرارة : اي وأقصى ما يوجد لذلك قيام النص والاجماع .

أما النص فراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٤ الباب ٤ - الأحاديث - اليك نص الحديث الاول .

عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال :

قال علي عليه السلام : لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها .

واليك نص الحديث الثاني .

وعن طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطأها ثم وجد فيها عيبا .

قال : تقوم وهي صحيحة ، وتقوم وبها الداء ، ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء .

وأما الاجماع فما ادعاه العلامة في التذكرة ، واشرنا اليه في ص ٢٢٦ وابن ادريس في السرائر كما في ص ٢٢٦ .

(٢) إشكال منه قدس سره على الاستدلال بالنص :

خلاصته إن النص المذكور ، وبقية النصوص المذكورة التي اشرنا الى مصدرها لا تدل على دلالة الوطء على الالتزام بالبيع -

وعدم (١) تغييره للعين .

واطلاق (٢) معقد الاجماع المدعى في كثير من العبائر كالتذكرة والسرائر والغنية ، وغيرها .

وفي نهوض (٣) ذلك كله ، لتقييد اطلاق أخبار الرد خصوصاً

---

(١) بالجر عطفاً على قوله في ص ٢٤٧ مع عدم : اي ومع عدم دلالة .
النص المذكور ، وبقية النصوص الواردة في المصدر على تغيير الوطء للعين ، بل العين باقية على ما كانت عليه .

(٢) بالرفع عطفاً على قوله في ص٢٤٦ : صحيحة زرارة : أي وأقصى ما يوجد لسقوط الرد لو تصرف في المعيب قبل العلم بالعيب اطلاق معقـد الاجماعات المدعاة التي هي مطلقة ليس فيها تقييد لاختصاص الرد بصورة العلم بالعيب ، فاطلاقها يشمل كلتي الصورتين.

وقد اشرنا الى هـذا الاجماع المدعى من العلامة في التذكرة في ص ٢٢٦ فراجع .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره يروم به الرد على تلك الأدلة التي اقيمت على سقوط الرد بالتصرف

وخلاصته إن قيام تلك الأدلة بكاملها التي ذكرت في ص ٢٤٥ وص ٢٤٦ لتقييد تلك الأخبار المطلقة الواردة في الرد .

ولا سيما في تقييد بعض أفراد تلك الأخبار الواردة ، فان تقييد هذا البعض في غاية البعد ، لأنه من البعيد جداً أن تمضي ستة أشهر على الجارية ، أو سنة على المملوك ولم يأمرها المولى بشيء من الامور كغلق الباب أو ترتيب اموره البيتية من الطبخ والكنس ، والغسل ، وغيرها .

وكذا من البعيد جداً أن لا يطأ الجارية خلال السنة ، أو السنتين=

ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد كالنص (١) برد الجارية بعد ستة أشهر ، ورد (٢)

— ولاسيما اذا كانت شابة جميلة ومالكها لا يقنع بزوجته اذا كانت له ولاسيما اذا كانت زوجته خالية عن الجمال والكمال ، وعن بقية مزاي الوقاع .

بل يمكن القول بأن إقدامه على شراء الجارية هو الالتذاذ والتمتع معها بأنحاء الملذات ومنها الوطؤ الذي هو وابد المقدمات طبيعياً وبالأخص اذا كان للأمة غنج ودلال بالغ الموجب لاثارة الشهوة فيه بهذا الغنج والدلال .

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ص٤١٣ الباب ٣ الحديث١. اليك نص الحديث .

عن داود بن فرقد قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل إشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر وليس بها حمل ؟

فقال : إن كان مثلها تحيض ، ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (باء الجارة) في قوله في هذه الصفحة برد الجارية اي وكالنص الوارد في رد الجارية اذا لم يطأها المشتري لم اعثر على هذا النص صريحاً إلا بالمفهوم في قوله عليه السلام ا لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها ، وله ارش العيوب وفي قوله عليه السلام : في جواب السائل :

ساومت رجلا بجارية فباعنيها ، الى أن قال : قلت : —

الجارية اذا لم يطأها ، ورد (١) المملوك من أحداث السنة :

نظر (٢) ؛ بل منع ، خصوصا معاقد الاجماع ، فان اقلة الاجماع

ـ أرأيت إن وجدت بها عيباً بعد ما مسستها ؟

قال: ليس لك أن تردها، ولك ان تأخذ قيمة مابين الصحة والعيب.

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٦ الباب ٥ الحديث ٢ـ٣.

(١) بالجر عطفاً على مجرور (باء الجارة) في قوله في ص٢٤٩ كالنص برد الجارية : أي وكالنص برد المملوك من أحداث السنة ـ اليك نص الحديث .

عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سمعته يقول :

الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري ، وفي غير الحيوان أن يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة ؟

قلت : وما أحداث السنة ؟

قال : الجنون ، والجذام ، والبرص .

فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث .

فالحكم أن يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٢ الباب ٢ الحديث ٣.

(٢) خبر للمبتدأ المتقدم في قوله في ص ٢٤٨ وفي نهوض : أي وفي قيام ما ذكر : من صحيحة زرارة ، وما تقدم في خيار الحيوان وقيام النص والاجماع ، واطلاق معقد الاجماع ، المدعى في ص ٢٢٦ لتقييد الأخبار التي ذكرناها لك في الهامش ١ ص ٢٤٩ والهامش ١ ص ٢٥٠ .

نظر واشكال ، لكونها مطلقة من حيث التصرف .

كالعلامة والحلي وابن زهرة قد صرحوا في كلماتهم المتقدمة (١) : بأن (٢) العبرة بالرضا بالعقد ، فكأن دعوى الاجماع وقعت من هاؤلاء على السقوط (٣) بما يدل على الرضا من التصرف ، خصوصاً ابن زهرة في الغنية ، حيث إنه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتي العلم (٤) ، والجهل (٥) ، والمغير (٦) ، وغيره (٧) حيث قال (٨) قدس سره :

وخامسها : يعني مسقطات الرد التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله (٩) إلا في ملكه ، أو الاذن (١٠) الحاصل له بعد العلم بالعيب فانه (١١) يمنع من الرد لشيء من العيوب ، ولا يسقط حق المطالبة

---

(١) في ص ٢٤٨ في قوله : وإطلاق معقد الاجماع المدعى »

(٢) الباء بيان لكيفية نقل الاجماع المدعى من قبل المذكورين :

(٣) اي على سقوط رد المعيب بالتصرف الدال على الرضا بالمبيع.

(٤) لأن التصرف في المعيب مع العلم بالعيب مسقط للرد مطلقا سواء أكان التصرف مغيراً للعين أم لا .

(٥) لأن التصرف في المعيب في صورة الجهل بالعيب لا يسقط الرد.

(٦) اي والتفصيل بين ما كان التصرف مغيراً للعين ، فانه مسقط للرد.

(٧) اي وبين التصرف غير المغير للعين غير مسقط للرد .

(٨) اي ابن زهرة .

(٩) اي مثل هذا التصرف لا يصح للانسان إلا في ملكه .

(١٠) اي أو يحصل للمشتري الاذن من المالك التصرف في المبيع المعيب بعد علم المشتري بالعيب ، واطلاعه عليه .

(١١) تعليل لكون التصرف في المعيب بعد العلم بالعيب :

بالارش ، لأن التصرف دلالة على الرضا بالبيع ، لا بالعيب .

وكذا حكمه (١) إن كان (٢) قبل العلم بالعيب ، وكان مغيراً للعين بزيادة فيه مثل صبغ الثوب ، أو نقصان فيه كقطع الثوب .

وإن لم يكن (٣) كذلك فله الرد بالعيب اذا علمه ما لم يكن (٤) وطء الجارية ، فانه (٥) يمنع من ردها ، لشيء من العيوب ، إلا الحبل (٦) ، انتهى (٧) كلامه .

وقد (٨) اجاد قدس سره فيما استفاده من الأدلة :

---

(١) اي وكذا حكم ابن زهرة قدس سره .

(٢) جملة إن كان قبل العلم هو حكم ابن زهرة : اي حكم ابن زهرة هو أن التصرف إن كان قبل العلم بالعيب فليس له الرد بعد اطلاعه على العيب ، وعلمه به ، وكان التصرف مغيراً للعين كصبغ الثوب أو تقطيع القماش .

(٣) اي وان لم يكن التصرف مغيراً للعين : بأن كان خفيفاً طفيفاً فلا يوجب هذا التصرف سقوط الرد .

(٤) اي ما لم يكن هذا التصرف من قبيل وطء الجارية .

(٥) تعليل لكون التصرف اذا كان من قبيل الوطء يصير مانعاً عن رد الجارية الموطوءة .

(٦) فان الحبل لا يمنع من الرد اذا وجدها المشتري حاملا ووطأها قبل العلم بالوطء .

(٧) اي ما افاده ابن زهرة قدس سره في هذا المقام .

(٨) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره يمجد ما افاده ابن زهرة اي ما احسن ما استفاده في مقام سقوط الخيار بالتصرف من الأدلة -

وحكي عن المبسوط ايضاً أن التصرف قبل العلم لا يسقط بـه الخيار (١) .

لكن صرح (٢) بأن الصبغ ، وقطع الثوب يمنـع من الرد فاطلاق التصرف قبل العلم (٣) محمول على غير المغير .

وظاهر المقنعة ، والمبسوط أنه اذا وجـد العيب بعد عتق العبد والأمة لم يكن له (٤) ردهما .

واذا وجده (٥) بعد تدبيرهما ، أو هبتهما كان (٦) مخيرا بين الرد ، وباخذ ارش العيب .

وفرقا (٧) بينهما ، وبين العتق بجواز الرجوع فيهما ، دون العتق.

= الواردة في سقوط خيار العيب من الأخبار .

(١) أي خيار العيب .

(٢) أي الشيخ قدس سره .

(٣) اي قبل العلم بالعيب في قوله : إن التصرف قبل العلم به لا يسقط به الخيار محمول على التصرف غير المغير للعين .

(٤) اي ليس للمشتري رد العبد والأمة بعد أن اعتقهما .

(٥) أي واذا وجد المشتري العيب بعد أن دبر العبد والأمـة بأن قال : انتما حران دبر وفاتي .

أو بعد أن وهبهما لشخص بهبة جائزة .

كان مخيراً بين الرد ، وبين اخذ الارش ، لأن التدبير بعد الوفاة المعتق ، والهبة جائزة وليس بلازمة .

(٦) اي المشتري كما علمت .

(٧) اي وفرق شيخنا المفيد وشيخنا الطوسي قدس سرهما بـين=

ويرده (١) ، نعم (٢)

-التدبير والهبة الجائزة : بأنه يجوز فيهما الرجوع ، لعدم خروجهما عن ملكه ، لأنهما عقدان جائزان يجوز فيهما الرجوع .

وبين العتق بعدم جواز الرجوع فيه ، لخروجه عن ملكه ، لأن ما عتق في سبيل الله لم يرجع إلى الرقية

(١) أي ويرد هذا الفرق الذي افاده الشيخان في التدبير والهبة الجائزة : مرسلة جميل المتقدمة في ص ٢٢٧ : لأن الامام عليه السلام يقول فيها : إن كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه، واخذ الثمن.

ومن الواضح أن التدبير والهبة مما يخرجان العين عن كونهـــا قائمة على ما كانت عليه .

ولا يخفى أن ما أفاده شيخنا الأنصاري في خروج التدبير والهبة عن كونهما قائمين على ما كانا عليه لا يخلو من مسامحة ، حيث إنهما ليسا من قبيل الثوب الذي فصله الخياط ، فان العين فيه ليست قائمة على ما كانت عليه ، بل قطعت ، وخرجت عن هيئتها الأصلية .

بخلاف العبد في التدبير والهبة ، فانهما باقيان على ما كانا عليـــه ولذا لا يعتق العبد في التدبير إلا بعد وفاة مولاه ، وكذا يجوز للواهب الرجوع في هبة العبد اذا كانت جائزة : بأن لا تكون معوضة ولم يتصرف فيها ، ولا تكون بذي الرحم .

(٢) إشكال آخر على ما أفاده الشيخان في الفرق بين العبد المعتق وبين التدبير والهبة

خلاصته إن التدبير والهبـة في العبد مشعران بالرضا من المدبر والواهب بخروجها عن ملكه

أن مثلها يؤذن بالرضا مرسلة (١) جميل ، فان (٢) العين مع الهبة والتدبير غير قائمة ، وجواز (٣) الرجوع وعدمه لا دخل له في ذلك ولذا (٤) اعترض عليهما الحلي بالنقض : بما لو باعه بخيار .

مع أنه لم يقل احد من الامة بجواز الرجوع حينئذ (٥) :

وقال (٦) بعدما ذكر : أن الذي تقتضيه اصول المذهب :

---

(١) فاعل لكلمة وبرده: أي ويرد ما افادها الشيخان قدس سرهما مرسلة جميل المتقدمة في ص ٢٣٧ .

(٢) تعليل لكيفية الرد ، وقد عرفته في الهامش ١ ص ٢٥٤ عند قولنا : لأن الامام عليه السلام يقول :

(٣) رد آخر منه على ما افاده الشيخان : من جواز الرجوع في التدبير والهبة ، وعدم جواز الرجوع في العتق .

خلاصته إنه لا مدخلية لجواز الرجوع وعدمه في الفرق المذكور بين العتق ، والتدبير والهبة .

(٤) اي ولاجل أن جواز الرجوع ، وعدم جوازه لا مدخل لها في الفرق المذكور اعترض عليهما ابن ادريس قدس سره : بالنقض ببيع المشتري العبد المشترى بخيار ، فعلى قولها يجوز له الرجوع بهذا الخيار ، مع ان احداً من الفقهاء لم يقل بجواز الرجوع فيه .

فلو كان لجواز الرجوع وعدمه مدخلية في الفرق لكان للخيار اثر في الفسخ ، ورجع العبد إلى صاحبه .

(٥) أي حين أن جعل المشتري البائع الخيار لنفسه .

(٦) اي ابن ادريس قدس سره .

إن المشتري (١) اذا تصرف في المبيع : أنه لا يجوز له رده ولا خلاف في أن الهبة والتدبير تصرف (٢) .

وبالجملة (٣) فتعميم الأكثر لأفراد التصرف مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكل .

والعجب (٤) من المحقق الثاني أنه تنظر في سقوط الخيار في الهبة الجائزة ، مع تصريحه في مقام آخر بما عليه الأكثر .

---

(١) مقول قول ابن ادريس قدس سره .

(٢) وقد علمت أنه ليس هذا التصرف مخرجاً للعين عن حالتها الاصلية والطبيعية .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره : اي خلاصة الكلام في هذا المقام أن أكثر الفقهاء قد عمموا التصرف ، وقالوا : كل فرد من افراد التصرف مسقط للرد ، سواء أكان قبل العلم بالعيب أم بعده .

ولكن التعميم المذكور مشكل .

وجه الإشكال إن التصرفات الصغيرة الخفيفة كسقي الماء أو غلق الباب لا يعد تصرفاً موجباً لخروج العين عن حقيقتها وماهيتها ، بناء على ما استفيد من الأحاديث الواردة في خيار العيب التي ذكرت في ص ٢٢٧ والتي تذكر في ص ٢٦٦ .

(٤) هذا من متممات كلام شيخنا الأنصاري .

خلاصته إنه من العجيب أن المحقق الثاني قدس سره إستشكل في سقوط خيار العيب او اوهب المبيع المعيب بالهبة الجائزة ، مع أنه يصرح في موضع آخر بسقوط خيار العيب لو اوهب المبيع المعيب -

(الثالث) (١) تلف العين، أو صيرورتها كالتالف (٢)، فانه (٣) يسقط الخيار هنا .

بخلاف الخيارات المتقدمة (٤) غير الساقطة بتلف العين .

والمستند (٥) فيه بعد ظهور الاجماع اناطة الرد في المرسلة السابقة بقيام العين، فان (٦) الظاهر منها اعتبار بقائها في ملكه .

- بهبة جائزة كما ذهب الى السقوط اكثر الفقهاء .

(١) اي الأمر الثالث من الأمور الموجبة لسقوط خيار العيب التي ذكرها في ص ٢٢٥ بقوله : مسألة يسقط الرد خاصة بأمور .

(٢) كما لو اعتق العبد قهراً على المشتري : بأن كان اباه، أو كان أحد أقاربه .

(٣) تعليل لسقوط الخيـار العيب بتلف العين، أو لصيرورتها كالتالف : اي هذا الخيار بمجرد تلف العين، أو بصيرورتها كالتالف يسقط .

(٤) كخيار الشرط، وخيار التأخير، وخيار الغبن، وخيار ما يفسد في يومه، فانها لا تسقط بتلف العين،

بل الواجب رد مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت قيمية .

(٥) اي المدرك في سقوط خيار العيب بتلف العين، أو بصيرورتها كالتالف بعد ظهور الاجماع من الطائفة :

هو توقف الرد في مرسلة جميل المتقدمة في ص ٢٢٧ على بقاء العين على حالتها الأولية، وهيئتها الاصلية .

(٦) تعليل لسقوط خيار العيب بتلف العين .

خلاصته إن الظاهر من المرسلة المذكورة اعتبار بقـاء العين في ملكه، وتحت تصرفه، وسلطنته على العين . -

فلو (١) تلفت ، أو انتقلت(٢) الى ملك الغير، أو استؤجرت(٣) أو رهنت (٤) ، أو ابق(٥) العبد ، أو انعتق العبد على المشتري(٦) فلا رد

ومما ذكرنا (٧) ظهر أن عدّ انعتاق العبد على المشتري مسقطا برأسه كما في الدروس ، لا يخلو عن شيء (٨)

= ومن الواضح أن العين بتلفها ، أو بصيرورتها كالتالف خرجت عن ملك المالك ، فلا يقال له : إنه مالك للعين ، لعدم مالية لها بعد التلف .

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الظاهر من مرسلة جميل اعتبار بقاء العين على ملك مالكها .

(٢) اي العين المعيبة .

(٣) اي العين المعيبة .

(٤) اي العين المعيبة .

(٥) اي شرد العبد المبيع المعيب .

(٦) بأن كان العبد المشترى المعيب ابا للمشتري .

ففي هذه الموارد كلها يسقط الخيار فلا مجال لرد المعيب .

(٧) وهو أن عتق العبد على المشتري قهرا كالتالف ، لعدم الاستفادة من شرائه ، فهو في حكم التلف : اي ظهر من هذا أن القول بسقوط خيار المشتري بسبب العتق القهري بالاستقلال كما افاده شيخنا الشهيد قدس سره في الدروس لا يخلو من إشكال .

(٨) اي عن إشكال : وجه الإشكال أن البحث في السقوط هو السقوط الاستقلالي: بمعنى أن العيب هو السبب للسقوط، لا بعارض خارجي =

نعم ذكر أنه يمكن ارجاع هذا الوجه (١) الى التصرف .

وهذا (٢) ايضاً لا يخلو عن شيء (٣) .

والأولى (٤) ما ذكرناه

ثم إنه لو عاد الملك الى المشتري (٥) لم يجز رده ، للاصل(٦).

- ومن الواضح أن عتق العبد على المشتري إنما هو بعارض خارجي وهو كونه لا يملك عمودية ، فالسقوط هنا بواسطة هذا العارض الخارجي الذي هو حكم الشارع ، لا بواسطة العيب .

(١) وهو عتق العبد المعيب على المشتري قهراً : بأن يقال : إن عتقه عليه تصرف فيه والتصرف في المبيع مسقط للخيار .

(٢) اي ارجاع هذا الوجه المشار اليه في الهامش ١ في هذه الصفحة.

(٣) وجه أن مآل الوجه المذكور لا يخلو عن شيء .

هو أن البحث في التصرف الاختياري ، لا ما كان التصرف فيه تصرفا قهريا كما فيما نحن فيه : حيث إن عتق العبد على المشتري قهري جبري .

(٤) هذا رأيه قدس سره : اي إن الأولى في سقوط خيار العيوب في العبد المعتق على المشتري قهراً هو كون العتق بمنزلة صيرورة العين كالتالف .

(٥) عود الملك الى المشتري يتصور في صورة غصب العين المعيبة أو اجارتها ، أو رهنها ، أو اباق العبد .

(٦) اي عدم جواز الرد لاجل الاستصحاب ، فان في صورة انتقال العين الى ملك الغير أو اجارتها ، أو رهنها ، أو اباق العبد سقط الرد ، ففي صورة عودها الى مالكها نشك في بقاء الخيار -

خلافا للشيخ ، بل المشهد قدس سرهما (١) .

(فرع) لاخلاف نصاً وفتوى : في أن وطء الجارية يمنع عن ردها بالعيب ، سواء قلنا بأن مطلق التصرف مانع ام قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائماً بعينه :

غاية الامر كون الوطء على هذا القول (٢) مستثنى عن التصرف

- وجواز الرد فنستصحب عدم الرد :

وقد اورد على هذا الاصل شيخنا المحقق الايرواني قدس سره في تعليقته على المكاسب الجزء ٢ ص ٥٤ .

اليك خلاصة ما افاده هناك مع تصرف منا .

إن مرسلة جميل المتقدمة في ص ٢٢٧ مطلقة ، حيث قال الامام عليه السلام فيها : إن كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن ، فهذا الاطلاق مقتض لجواز رد المعيب في صورة عود العين الى مالكها ، لعدم ظهور وصف التغير في العين فعلا .

وليست ظاهرة في عدم حدوث التغير وإن كان قد زال .

ونظير هذا الظهور هو انصراف الإحداث في الحيوان ، فان المراد من الإحداث هو استمرار الحدث ، لا ارتفاعه وزواله .

اللهم إلا أن يقال : إن المرسلة لها ظهور في قيام العين : بمعنى عدم حدوث التغير فيها ، فحينئذ تكون المرسلة هو الدليل على سقوط الرد بعروض التغير وإن زال .

(١) فهنا لا نحتاج الى جريان الاستصحاب حيث افادا بجواز الرجوع .

(٢) وهو القول بأن وطء الجارية المعيبة جناية مستثنى من التصرف

غير المغير للعين كما عرفت من عبارة الغنية (١) .

مع أن العلامة علل المنع (٢) في موضع من التذكرة : بأن الوطء جناية ، ولهذا (٣) يوجب غرامـــة جزء من القيمة كسائر جنايات المملوك (٤) .

وقد تقدم في كلام الإسكافي ايضاً أن الوطء مما لا يمكن معه رد

- المغير للعين ، لأن الملاك في عدم جواز الرد هو التصرف المغير للعين كخروجها عن حالتها الاصلية ، وهيئتها الخارجية .

ومن الواضح أن الوطء لا يخرج الجارية من حالتها الطبيعية والاصلية ولاسيما اذا لم تكن بكراً ، فان جميع جوارحها: من الرأس والحاجبين والعينين والشفتين واليدين والبطن والرجلين على حالها .

(١) عند نقل شيخنا الأنصاري عنه في ص٢٥٢ : ما لم يكن وطؤ الجارية فانه يمنع من ردها ، لشيء من العيوب .

(٢) اي منع العلامة قدس سره رد الجارية الموطوئة اذا كانت معيبة: واستدل على ذلك : بأن الوطء جناية .

ولا يخفى أن الوطء ليس جناية على الأمة قطعا اذا كانت معيبة .

نعم اذا كانت بكر أو افتضها بعد الوطء هنا جناية، لافتضاضها .

(٣) اي ولاجل أن وطء الجارية المعيبة جناية صار سببا لغرامة جزء من القيمة كبقية الجنايات الصادرة من المماليك .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ص٣٦ المسألة العاشرة عند قوله : اذا اشترى امة فوطأها قبل العلم بالعيب.

ولا يخفى أن العبارة المذكورة هنا منقولة بالمعنى .

المبيع إلى ما كان عليه قبله (١) .

ويشير اليه (٢) ما سيجيء في خبر واحد من الروايات من قوله : معاذ الله أن جعل لها أجراً (٣)

---

(١) عند نقل شيخنا الأنصاري قدس سره عنـه في ص ٢٤٥ بقوله : فان وجد بالسلعة عيبا وقد احدث فيه ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطء للأمة .

(٢) اي الى أن الوطء مانـع عن الرد في قوله عليه السلام : الوارد في الروايات .

(٣) هذه الرواية مروية بهذه الألفاظ عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام هكذا :

إنه سأل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها ثم يجد بها عيبـاً بعد ذلك ؟

قال : لا يردها على صاحبها ، لكن تقوم ما بين العيب والصحة فيرد على المبتاع ، معاذ الله أن يجعل لها اجرا .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٤ الباب ٤ ـ الحديث ٤.

وأما الرواية المروية عن مولانا أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام التي نسبها شيخنا الأنصاري اليه عليه السلام فهكذا :

عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان علي عليه السلام لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ، ولكن يرجع بقيمة العيب .

وكان علي عليه السلام يقول : معاذ الله أن اجعل لها اجراً .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٥ ـ الباب ٤ ـ الحديث ٨.

فهاتان الروايتان فيهما اشارة الى أن الوطء مانع عن الرد ، لكن ـ

فان (١) فيه اشارة الى أنه لو ردها لابد أن يرد معها شيئاً تداركاً للجناية ، اذ (٢) لو كان الوطء مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردها الى رد عوض المنفعة ، فاطلاق (٣) الاجر عليه في الرواية على طبق ما يتراءى في نظر العرف : من كون هذه الغرامة كأنها اجرة الوطء:
وحاصل معناه (٤) إنه اذا حكمت بالرد مع ارش جنايتها كان

= له ارش العيب : اي قيمة ما بين الصحيحة والمعيبة :
(١) تعليل لكون الوطء مانعا من الرد :
خلاصته إن في الروايتين اشارة الى أن رد الجارية ملازم لرد شيء من المال مع الجارية الى صاحبها حتى تتدارك به الجناية الواردة عليها بسبب الوطء .
(٢) تعليل لكون المردود تداركا للجناية .
خلاصته إن رد شيء مع الجارية ليس من باب استيفاء المنفعة لأن رد العين المعيبة غير ملازم لرد عوض المنفعة المستوفاة قبل الرد فرد شيء معها إنما هو لاجل تدارك الجناية ، لا من باب استيفاء المنفعة .
(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من أن رد شيء مع الجارية إنما هو لاجل تدارك الجناية: اي ففي ضوء ما ذكرنا يكون اطلاق الاجر على الوطء كما في الروايتين المشار اليهما في الهامش ٣ ص ٢٦٢ إنما هو لاجل ما يظهر العرف في نظرهم : من أن هذه الغرامة في مقابل الوطء حسب فهمهم القاصر .
(٤) اي وحاصل قول الامام أمير المؤمنين عليه السلام : معاذ الله أن اجعل لها اجراً :
إني لو حكمت برد الجارية الموطوءة المعيبة مع اعطاء ارش =

ذلك في الأنظار بمنزلة الاجرة وهي ممنوعة شرعاً ، لأن اجارة الفروج غير جائزة (١) .

وهذا (٢) إنما وقع من أمير المؤمنين عليه السلام ، مبنياً على تقرير رعيته على ما فعله الثاني : من تحريم العقد المنقطع ، فلا يقال (٣) : إن المتعة مشروعة.

- جنايتها الى صاحبها : وهو التفاوت ما بين الصحيحة والمعيبة .

كان هذا الحكم والقضاء في أنظار الناس بمنزلة الاجرة لوطئها والاجرة للوطء ممنوعة شرعاً ، لأن الفروج لا تؤجر .

(١) الى هنا كان الكلام في توجيه قول الامام أمير المؤمنين عليه السلام من شيخنا الأنصاري في معنى (معاذ الله أن اجعل لها اجراً) .

(٢) من هنا يروم قدس سره أن يبين أن الامام عليه السلام .

كيف استفاد من جعل الاجرة للأمة الموطوءة ؟

وكيف قلنا : إنه يستفاد من قوله عليه السلام : معاذ الله أن اجعل لها اجراً : عدم مشروعية الأجرة ؟

مع أن العقد المنقطع المعبر عنه في عصرنا الحاضر بـ : (الزواج الموقت) من مذهب (اهل البيت) عليهم السلام : وقد اجمعت الطائفة الامامية على ذلك (١) .

فاجاب قدس سره أن الحكم المذكور انما صدر عنه في زمان الخليفة الثاني عندما حرم المتعة حتى لا يقال :

إن علياً حلل المتعة ، ويقول بمشروعيتها .

(٣) الفاء هنا بمعنى حتى كما علمت : اي حتى لا يقال : إن -

---

(١) راجع حول هذا الموضوع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٥ من ص ٣٠٩ الى ص ٣٤١ فقد اشبعنا الكلام هناك.

وقد ورد (١) أن المنقطعات مستأجرات (٢) .

فلا وجه للاستعاذة (٣) بالله من جعل الآجرة للفروج .

هـذا (٤) ما يخطر عاجلا بالبال في معنى هـذه الفقرة (٥)

والله العالم (٦) .

= عليا حكم بأن الفروج مستأجرات .

(١) اي والحال أنه ورد في الأحاديث الشريفة أن النساء المنقطعات التي يعقد عليهن بالمتعة مستأجرات .

(٢) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١١ ص ٤٣٦ الى ص ٤٩٦ من باب ١ - الى باب ٤٦ الأحاديث .

(٣) اي لاستعاذة الامام أمير المؤمنين عليه السلام بعد أن كانت المتعة مشروعة من عهد (الرسول الأعظم) صلى الله عليه وآله وسلم الى زمن من خلافة الثاني ، ثم حرمها بعد ذلك ، وكانت حليتها مسلمة عند (اهل البيت) .

(٤) اي ما قلته حول قوله عليه السلام : معاذ الله أن اجعل لها اجراً قد خطر ببالي ولفكري على صورة العجلة .

(٥) وهو قوله عليه السلام : معاذ الله أن اجعل لها اجراً .

(٦) اي ذاته المقدسة المستجمعة لجميع صفات الكمال والجمال والمحيطة بكل الأشياء : جزئياتها وكلياتها .

هو العالم بحقائق الامور ، والمطلع على أسرار الحوادث والوقائع لأنه الغني بالذات ، والواجب الوجود ، ونحن فقراء بالذات نحتاج اليه في كل شيء وفي كل لحظة من لحظات الحياة ، وثانية من ثوانيها كما قال الحكيم المتأله السبزواري قدس سره . =

وكيف (١) كان ففي النصوص المستفيضة الواردة في المسألة كفاية

ففي صحيحة (٢) ابن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها ؟

قال : إن وجد فيها عيبا فليس له أن يردها ، ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب .

قال : قلت : هذا قول أمير المؤمنين عليه السلام ؟

قال : نعم (٣) .

وصحيحة (٤) محمد بن مسلم عن احدهما عليهماالسلام أنه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك (٥) ؟

- أزمة الامور طرآ بيده　　والكل مستمدة من مدده (١)

(١) يعني أي شيء قلنا حول الامة الموطوءة المعيبة :

فالنصوص الواردة في مسألة رد الأمة الموطوءة المعيبة تكفينا عن كل دليل وحجة ، لأن الوطء بما هو وطء مسقط للرد ، لأنه كاشف عن الرضا بالعيب ، ولأنه موجب للتغير .

(٢) من هنا شرع قدس سره في ذكر الأحاديث المستفيضة الواردة في عدم جواز رد الامة الموطوءة المعيبة .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٤ الباب ٤ - الحديث ٣ .

(٤) رواية ثانية استدل بها على عدم جواز رد الأمة الموطوءة المعيبة :

(٥) اي بعد أن وقع عليها ووطأها .

---

(١) (المنظومة) قسم الإلهيّات ص ٨ .

قال : لا يردها على صاحبها ، ولكن تُقوّم (١) ما بين العيب والصحة ، ويرد (٢) على المبتاع ، معاذ الله أن يجعل لها اجراً (٣)

ورواية (٤) ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان علي لا يرد الجارية لعيب اذا وطئت ، ولكن يرجع (٥) بقيمة العيب وكان (٦) علي عليه السلام يقول : معاذ الله أن اجعل لها اجرا (٧) الى آخر الخبر (٨) .

وفي (٩) رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطأها ثم وجد فيها عيبا ؟

قال (١٠) : تُقوّم وهي صحيحة ، وتُقوّم وبها الداء ثم يرد البائع

---

(١) اي الأمة الموطوءة المعيبة .

(٢) اي ويرد البائع على المشتري التفاوت بين القيمة الصحيحة والمعيبة .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٤ ـ الباب ٤ ـ الحديث ٤ .

(٤) رواية ثالثة استدل بها على عدم جواز رد الأمة الموطوءة المعيبة .

(٥) اي المشتري يرجع على البائع بالتفاوت ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة .

(٦) هذا من كلام الامام ابي عبد الله عليه السلام .

(٧) راجع (المصدر نفسه) ص ٤١٥ الحديث ٨ .

(٨) ليس للحديث صلة حتى يقال : الى آخر الخبر .

(٩) رابعة رواية استدل بها على عدم جواز رد الأمة الموطوءة المعيبة .

(١٠) أي الامام أمير المؤمنين عليه السلام .

على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء (١) .

وما عن حماد (٢) في الصحيح عن أبي عبد السلام يقول :

قال علي بن الحسين عليهما السلام : كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الأمة فوطأها ثم ظهر على عيب : أن البيع لازم ، وله ارش (٣) العيب (٤) ، الى غير ذلك مما سيجيء .

ثم إن المشهور استثنوا عن عموم هذه الأخبار الشاملةلجميع أفراد المعيب الحمل ، فانه عيب اجماعا كما في المسالك :

إلا أن الوطء لا يمنع من الرد به (٥) ، بل يردها ويرد معها العُشر ، أو نصف العُشر على المشهور بينهم .

واستندوا في ذلك (٦) الى نصوص مستفيضة .

(منها) (٧) صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطأها ؟

قال : يردها على الذي ابتاعها منه، ويرد عليه نصف عُشر قيمتها لنكاحه اياها ، وقد قال علي عليه السلام :

---

(١) راجع (المصدر نفسه) ص ٤١٤ الحديث ٢ .

(٢) خامسة رواية استدل بها الشيخ الأنصاري قدس سره على عدم جواز رد الأمة الموطوءة المعيبة .

(٣) اي التفاوت ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة .

(٤) راجع (المصدر نفسه) ص ٤١٥ الحديث ٧ .

(٥) اي بسبب الحمل .

(٦) أي في أن الحمل لا يمنع رد الجارية بعد وطئها .

(٧) اي من تلك النصوص المستفيضة .

لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها ؛ ويوضع (١) عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها (٢) .

ورواية (٣) عبد الملك بن عمير عن أبي عبد الله عليه السلام :

قال : لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها ، وله ارش العيب ، وترد الحبلى ، ويرد معها نصف عُشر قيمتها .

وزاد في الكافي قال : وفي رواية اخرى .

إن كانت بكرا فعُشر ثمنها ، وإن لم تكن بكراً فنصف عُشر ثمنها (٤) .

ومرسلة (٥) ابن أبي عمير عن سعيد بن يسار قال :

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى ؟

---

(١) اي وينقص عن هذه الأمة الموطوءة غير الحبلى من ثمنها بمقدار العيب الحاصل فيها بسبب الوطء .

(٢) راجع (فروع الكافي) الجزء ٥ ص ٢١٤ باب من يشتري الرقيق-الحديث ٢ .

(٣) اي ومن تلك النصوص المستفيضة الدالة على جواز رد الحبلى بعد وطء المشتري .

(٤) راجع (فروع الكافي) الجزء ٥ ص ٢١٤ باب من يشتري الرقيق - الحديث ٣ .

(٥) اي ومن تلك النصوص المستفيضة الدالة على جواز رد الحبلى بعد وطء المشتري .

قال : يردها ويرد نصف عُشر قيمتها (١) .

ورواية (٢) عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال :

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى ؟ .

قال : ترد ويرد معها شيئاً (٣) .

وصحيحة (٤) ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية الحبلى فينكحها .

قال : يردها ويكسوها (٥) .

ورواية (٦) عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها ؟

قال : يردها ويرد عُشر قيمتها (٧) .

---

(١) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص٤١٧ الباب ٤ الحديث ٩ .

(٢) اي ومن تلك النصوص المستفيضة الدالة على رد الحبلى بعد وطء المشتري .

(٣) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٦ الباب ٤ الحديث ٥ .

(٤) اي ومن تلك النصوص المستفيضة الدالة على جواز رد الحبلى بعد وطء المشتري .

(٥) راجع (المصدر نفسه :

والمراد من يكسوها هي الملابس: من القميص والسروال ، وغيرها .

(٦) اي ومن تلك النصوص المستفيضة الدالة على جواز رد الحبلى بعد وطء المشتري .

(٧) راجع (المصدر نفسه) ص ٤١٧ الباب ٤ الحديث ٧ .

هذه (١) جملة ما وقفت عليها من الروايات وقد عمل بها المشهور بل ادعى على ظاهرها (٢) الاجماع في الغنية كما (٣) عن الانتصار وعدم (٤) الخلاف في السرائر.

خلافاً للمحكي عن الاسكافي فحكم (٥) بالرد مع كون الحمل من المولى لبطلان بيع ام الولد ، حيث قال (٦) .

فان وجد في السلعة عيبا كان عند البائع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطء للأمة ، أو

---

(١) اي الأحاديث التي ذكرتها حول جواز رد الأمة الحبلى بعد الوطء اذا وجد فيها عيب هي جملة ما وقفت عليها .

(٢) اي ظاهر هذه الأحاديث المذكورة .

(٣) اي كما أن هذا الاجماع منقول عن الشريف المرتضى قدس سره في الانتصار .

(٤) اي وكما ادعى ابن ادريس قدس سره في السرائر عدم الخلاف بين الامامية .

(٥) اي حكم الإسكافي برد الأمة الحبلى بعد ان وطأها المشتري : بمعنى أنه خصص الرد واوجبه اذا كان الحمل من المولى ، لبطلان البيع ، لأنها اصبحت ام ولد فهي في معرض الحرية من ارث ولدها اذا بقيت حية ولم يكن مولاها مديناً ديوناً تستغرق قيمتها ، ووجوب الرد خلاف المشهور ، حيث إنهم جوزوا الرد ، أو الإبقاء للمشتري اذا كان الحمل من الغير .

وأما إذا كان الحمل من المشتري فلا يجوز له رد الأمة .

بل له التفاوت ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة .

(٦) اي الإسكافي قدس سره كما علمت مقالته في الهامش ٥ من هذه الصفحة

القطع للثوب ، أو تلف السلعة بموت ، أو غيره كان للمشتري فضل قيمة ما بين الصحة والعيب ، دون ردها .

فان كان العيب بظهور حمل من البائع وقد وطأها المشتري من غير علم بذلك (١) كان عليه (٢) ردها ونصف عُشر قيمتها ، انتهى (٣).

واختاره (٤) في المختلف ٢٣٩ وهو (٥) ظاهر الشيخ في النهاية حيث قال : فان وجد (٦) بها عيبا بعد أن وطأها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة :

اللهمّ إلا أن يكون العيب من حبل (٧) فيلزمه (٨) ردها على كل حال وطأها أو لم يطأها ، ويرد معهـــا اذا وطأها نصف عُشر قيمتها ، انتهى (٩) .

---

(١) اي بالحمل .

(٢) اي على المشتري رد الأمة حينئذ كما علمت آنفاً .

(٣) اي ما افاده الاسكافي في هذا المقام .

(٤) اي اختار العلامة ما افاده الاسكافي قدس سرهما .

(٥) اي ما افاده الاسكافي هو ظاهر ما أفاده الشيخ قدس سره في النهاية .

(٦) اي المشتري .

(٧) اي الحبل يكون قبل البيع من المولى .

(٨) الشاهد في كلمة فيلزمه ، حيث تدل على وجوب الرد اذا كان العيب من حبل ، ولا سيما بعد قوله قدس سره : ويرد معها اذا وطأها نصف عشر قيمتها .

(٩) اي ما افاده الشيخ قدس سره في النهاية .

ويمكن (١) استفادة هذا من اطلاق المبسوط القول بمنع الوطء من الرد ، فان (٢) من البعيد عدم استثناء وطء الحامل، وعدم(٣) تعرضه لحكمه ، مع (٤) اشتهار المسألة في الروايات , وألسنة القدماء

---

(١) هذا كلام شيخنا الأنصارى قدس سره : اي ويمكن استفادة كون وطء الحامل من غير المولى مانعاً عن رد الأمة كنعه عن الرد وإن لم تكن حاملا : من اطلاق عبارة الشيخ قدس سره في المبسوط حيث قال : اذا اشترى أمة فوطأها ثم ظهر لها بعد ذلك عيب لم يكن له ردها .

فقوله : فوطأها مطلق ، حيث لم يقيد الوطء ، ولم يخصصه بغير الحبلى ، فمن هذا الاطلاق يستفاد أن حكم وطء الحبلى من غير المولى هو المنع عن الرد.

(٢) تعليل من شيخنا الأنصاري قدس سره لما افاده : من امكان استفادة كون وطء الحامل من غير المولى مانعاً عن رد الامة اذا كان الحمل من البائع من اطلاق عبارة الشيخ قدس سره في المبسوط .

خلاصته إنه من البعيد جداً عدم استثناء الشيخ وطء الحامل اذا لم يكن مراده من منع الرد الاطلاق .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله في هذه الصفحة : من البعيد : اي ومن البعيد جداً عدم تعرض الشيخ قدس سره لحكم الأمة المعيبة الحامل من البائع :

(٤) اي مع أن مسألة وجوب رد الأمة الحبلى من البائع في الروايات المتقدمة في ص٢٦٧ ، وص٢٧٩ . وص ٢٧٠ ، وألسنة القدماء من الفقهاء : مشهور كالنار على المنار .

وقال (١) في الوسيلة : اذا وطأ الأمة ثم علم بها عيباً لم يكن له ردها .

---

(١) مقصوده من نقل كلام صاحب الوسيلة قدس سرهما .

هو بيان أن مذهبه وراء مذهب المشهور ، ومذهب الإسكافي لأنه يروم الفرق بين كون الحمل حراً ، سواء أكان من المولى ام من حر آخر .

وبين كون الحمل مملوكا : بأن كان من عبد ، أو من حر ،لكن اشترط معها رقية الولد .

فحكم بوجوب رد الأمة المعيبة بالحمل في الصورة الاولى .

وعدم وجوبه في الصورة الثانية .

ولكن مذهب المشهور مخالف المذلك ، حيث فرّق .

بين كون الحمل من المولى البائع خاصة .

وبين كون الحمل من غيره ، حراً كان الولد ، أو عبداً .

فحكم المشهور بوجوب الرد في الصورة الاولى ، لبطلان البيع حيث اصبحت الأمة ام ولد تعتق من نصيب ولدها كي تستفيد من المزايا الحيوانية حتى تكون كاحدى الحرائر .

وجواز الرد في الصورة الثانية ، لتلك الأخبار المتقدمة في ص٢٦٧ وص٢٦٩ ، وص٢٧٠ ، والمقابلة لتلك الاطلاقات الدالة على أن الوطء مانع من الرد المشار اليها في ص ٢٦٨-٢٦٩ ، وص ٢٧٠ .

وكذلك مذهب صاحب الوسيلة مخالف لما ذهب اليه الاسكافي حيث إن الاسكافي فرق .

بين كون الحمل من المولى الجديد .   -

إلا اذا كان العيب حملاً ، وكان (١) حراً ، فانه وجب عليه ردها وبردمعها عُشر قيمتها .

وإن كان الحمل مملوكاً لم يجب ذلك (٢) ، انتهى (٣) .

وظاهر (٤) الرياض ايضاً اختيار هذا القول (٥) والانصاف (٦)

- وبين كون الحمل من البائع وقد وطأها المشتري من غير علم بالحمل .

فحكم بعدم وجوب الرد في الصورة الاولى لأن الأمة اصبحت ام ولد تعتق من نصيب ولدها .

وحكم بجواز رد الأمة في الصورة الثانية . مع رد عُشر قيمتها الى صاحبها :

(١) اي الحمل الذي جاء الى الدنيا .

(٢) اي وجوب الرد .

(٣) اي ما افاده صاحب الوسيلة قدس سره في هذا المقام

(٤) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره .

(٥) اي قول صاحب الوسيلة .

(٦) هذا رأي الشيخ الأنصاري حول الامة المبيعة المعيبة يروم به تأييد مذهب الاسكافي ، قدس سره .

خلاصة التأييد إن ظاهر الأخبار المتقدمة التي ذكرت في ص ٢٦٨-٢٦٩ وص ٢٧٠ وإن كانت في بدء النظر موافقة للقول المشهور : وهو إن كان العيب هو الحمل ثم وطأها المولى المشتري الجديد وهو جاهل ثم علم به يجوز له ردها ، ويرد معها العُشر ، أو نصف العُشر .

لكن العمل بهذا الظاهر لازمه مخالفة هذا الظاهر آخر من جهات عديدة . -

أن ظاهر الأخبار المتقدمة في بادىء النظر وإن كان ما ذكره المشهور إلا (١) أن العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه أخر :

(احدها) (٢) من حيث مخالفة ظهورها (٣) في وجوب رد الجارية (٤) :

أو تقييد (٥) الحمل بكونه من غير المولى

- وقد ذكر قدس سره تلك المخالفة بقوله : إلا أن العمل ؛

ونحن نذكر تلك الجهات : وهي خمسة عند قوله : إلا أن العمل على هذا .

(١) من هنا اخذ قدس سره في كيفية مخالفة تلك الأخبار المتقدمة لظاهر النصوص المستفيضة :

(٢) اي احدى تلك الجهات الخمس المخالفة لظاهر النصوص المستفيضة :

خلاصة المخالفة إن الأخبار المتقدمة الدالة على جواز الرد مخالفة لظاهر النصوص المستفيضة المذكورة في ص ٢٦٨-٢٦٩-٢٧٠ حيث إن ظاهرها يدل على وجوب رد الأمة ، فان قوله عليه السلام : ترد جملة خبرية اريد منها الإنشاء ، والوجوب فيها آكد من الوجوب المستفاد من الجملة الانشائية :

فالجواز في تلك الأخبار مخالف للوجوب في هذه النصوص :

(٣) اي ظهور تلك الأخبار المتقدمة في ص ٢٦٨-٢٦٩-٢٧٠ كما عرفت :

(٤) وهي الجارية الموطوءة المعيبة التي ظهر عيبها بعد الوطء :

(٥) هذه ملازمة ثانية لمخالفة تلك الأخبار لظاهر تلك النصوص المستفيضة : اي أو يلزم العمل بتلك الأخبار تقييد الحمل الوارد =

حتى (١) تكون الجملة الخبرية واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشىء من الأخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطء ، اذ (٢) لو بقي الحمل على اطلاقه لم تستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية في مقام دفع توهم الحظر ، اذ (٣) لامنشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى ام الولد ،

فلابد (٤) إما من التقييد ، أو من مخالفة ظاهر الجملة الخبرية .

— في تلك الأخبار على الحمل من كونه من غير المولى .

(١) تعليل لتقييد الحمل من غير المولى : اي إنما نقول بذلك حتى تكون الجملة الخبرية في قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام المذكورة في ص ٢٦٨ يردها على الذي ابتاعها قد وردت في مقام دفع توهم النهي عن الرد ، الناشىء هذا النهي من الأخبار المتقدمة المذكورة في ص ٢٦٧ : بقوله عليه السلام: لا يردها على صاحبها .

(٢) تعليل لأنه لماذا تقيد الحمل ، وتلتزم بهذا التقييد ؟

خلاصته إنه لو بقي الحمل على اطلاقه : بأن نقول : سواء أكان من المولى ام من غيره فلا تبقى استقامة لدعوى وقوع الجملة الخبرية (يردها) على الذي ابتاعها في مقام دفع توهم الحظر الناشىء من النهي الوارد في الأخبار المتقدمة المذكورة في ص ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨ :

(٣) تعليل لعدم استقامة دعوى بقاء الجملة الخبرية في مقام توهم دفع الحظر لو بقي الحمل على اطلاقه :

(٤) على سبيل منع الخلو : اي لا محيص لنا إلا من ارتكاب احد الامرين المذكورين :

إما تقييد الحمل بكونه من غير المولى . —

(الثاني) (١) مخالفة (٢) لزوم العُقر على المشتري لقاعدة عدم العقر في وطء المشتري .

أو قاعدة (٣) كون الرد بالعيب فسخاً من حينه : لا من اصله

- أو مخالفة ظاهر الجملة الخبرية الدالة على وجوب ردها لظاهر تلك الأخبار المانعة عن ردها المذكورة في ص ٢٦٦ - ٢٦٧ .

(١) اي الوجه الثاني من الوجوه الخمسة المذكورة في ص ٢٧٦ من الظهورات التي يلزم مخالفتها ، ورفع اليد عنها لو عملنا بتلك الأخبار الدالة على جواز رد الامة الموطوئة ، والآمرة باعطاء العُقر وجوباً الى البائع .

احد الظهورين لا محالة نذكرهما تحت رقمها الخاص :

(٢) هذا هو الظهور الاول : اي اللازم من العمل بتلك الأخبار مخالفة ظهور قاعدة عدم وجوب العقر على المشتري الذي هو المالك الواقعي الحقيقي .

وهذه القاعدة عامة من حيث كون الأمة الموطوئة معيبـــة بعيب الحمل ، أو بغيره .

فلازم العمل بتلك الأخبار هو رفع اليد عن هذا الظهور :

والمراد من العُقر هي دية الفرج المعني منها هنا هو المهر بسبب الوطء .

(٣) هذا هو الظهور الثاني : اي اللازم من العمل بتلك الأخبار مخالفة ظهور قاعدة كون الرد بالعيب فسخاً للعقد من حين الرد لا من حين العقد ، ويلزم مخالفة عموم القاعدة ، لأن مورد الفسخ في الروايات هي الأمة المعيبة ، سواء أكان العيب الحمل ام غيره لأن وجوب العُقر على المشتري بعد الفسخ بسبب الوطء لا يمكن -

(الثالث) (١) مخالفته لما دل على كون التصرف عموماً والوطء بالخصوص مانعاً عن الرد .

(الرابع) (٢) إن الظاهر من قول السائل في مرسلة ابن أبي عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم :

= اجماعه مع مراعاة العموم وحفظه في القاعدتين المذكورتين وهما :
قاعدة عدم لزوم العقر على المشتري الواطىء .
وقاعدة كون الفسخ من حين الرد ، لا من حين العقد .

(١) اي الوجه الثالث من الوجوه الآخر المستلزمة من العمل بظاهر تلك الأخبار المذكورة في ص٢٦٨-٢٦٩وص٢٧٠-٢٧١الدالة على وجوب اعطاء العشر ، أو نصف العشر الى البائع بعد أن وطأها ثم وجد فيها عيبا :

خلاصة هذا الوجه إن العمل بتلك الأخبار مخالف للأخبار الدالة على أن مطلق التصرف مانع عن الرد ، سواء أكان التصرف وطأ أم غيره .

أو خصوص الوطء مانع عن الرد بالعيب ، الشامل هذا الاطلاق وهو اطلاق العيب لعيب الحمل ايضاً .

اذاً تكون النسبة بين تلك الأخبار وهذه عموماً وخصوصا من وجه فيقع التعارض بينهما في مورد الاجتماع كما سيأتي بيانه قريبا إن شاء الله تعالى :

(٢) اي الوجه الرابع من الوجوه الأخر المستلزمة من العمل بظاهر تلك الأخبار المذكورة في ص٢٧٠-٢٧١الدالة على جواز الرد بالوطء إن وجد فيها عيب ، سواء أكان التصرف وطء ام غيره .

خلاصة هذا الوجه إن السائل سأل عن الامام عليه السلام =

وقوع السؤال عن بيع ام الولد ، وإلا (١) لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدة .

ويشير اليه (٢) ما في بعض الروايات المتقدمة من قوله عليه السلام يكسوها ، فان (٣) في ذلك اشارة الى تشبثها بالحرية ، للاستيلاد فنسبت الكسوة اليها (٤) تشبهاً بالحرائر ، ولم يصرح (٥) بالعقر الذي هو جزء من القيمة :

= عن بيع امته الحبلى وهو لا يعلم بحبلها :

فمآل هذا السؤال في الواقع هو السؤال عن بيع ام الولد في مرسلة ابن أبي عمير المتقدمة في ص٢٦٩ .

(١) اي ولو لم يكن مآل هذا السؤال الى السؤال عن بيع ام الولد لما كان هناك فائدة في ذكر جهل البائع .

(٢) اي ويشير الى أن السؤال كان عن بيع ام الولد رواية محمد بن مسلم المتقدمة في ص ٢٧٠ في قوله عليه السلام : يكسوها ، فان هذه الكلمة قرينة على أن ام الولد قد تشبثت بالحرية بسبب نصيب ولدها .

(٣) تعليل لكون الرواية المتقدمة فيها اشارة الى ما ذكرنا .

خلاصته إن قوله عليه السلام : يكسوها اشارة الى أن المنع من بيع ام الولد إنما هو لاجل أنها تشبهت بالحرائر التي لم يسمّ لهن مهراً ثم طُلّقن قبل الدخول فالامام عليه السلام يأمر باعطائهن شيئاً .

(٤) اي الى ام الولد التي تشبثت بالحرية .

(٥) اي الامام عليه السلام لم يصرح بالعقر الذي هي الدية التي هو جزء من القيمة المشترى بها الامة المعيبة بالحمل ، فعدم التصريح بالدية ، والتصريح بالكسوة دليل على أن المراد من السؤال هو =

(الخامس) (١) ظهور هذه الأخبار في كون الرد بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطء نحو اسقني مـاءً ، أو اغلق الباب وغيرهما مما قل أن تنفك عنه الجارية .

وتقييدها(٢) بصورة عدم هذه التصرفات لقييد(٣) بالفرض النادر .

- السئوال من بيع ام الولد .

(١) اي الوجه الخامس من الوجوه الآخر المستلزمة من العمل بتلك الأخبار المذكورة في هذه الصفحة الدالة على جواز رد الأمة الموطوئة إن وجد فيها عيب .

خلاصة هذا الوجه إن تلك الأخبار ظاهرة في أن رد الجارية إنما كان بعد تصرف المشتّري في الجارية بغير الوطء من بقية التصرفات الخفيفة التي لا تنفك عنها الجارية عند شرائها ، كالسقي ، وغلق الباب ، وكنس الدار ، وغسل الملابس ، لأن المشتّري لابد من صدور مثل هذه الأعمال نحوها عند شرائها .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم إنه من الممكن رفع اليد عن قول المشهور القائل بجواز رد الامة الموطوئة اذا وجد فيها عيب :

بتقييد تلك الأخبار بصورة عدم شمولها لمثل هذه التصرفات المذكورة كالسقي وغلق الباب ، فان مثل هذه التصرفات خارجة عن مفهوم التصرف في الأمة ، وأنها لا تعد تصرفا .

بل المراد من التصرف هو التصرف بالوطء .

(٣) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن هذا التقييد المتوهم تقييد بالفرض النادر ، لأنه كما

وإنما (١) دعا الى هذا التقييد في غير هذه الأخبار : مما دل على رد الجارية بعد مدة طويلة . الدليل(٢) الدال على اللزوم بالتصرف.

لكن (٣) لا داعي هنا لهذا التقييد ، اذ يمكن تقييد الحمل بكونه

=علمت أن الغالب في المشتري هو التصرف في الأمة بمثل التصرفات المذكورة ، اذ قل ما يخلو المشتري عن تلك التصرفات .

(١) توجيه منه قدس سره لمدعي التقييد المذكور .

خلاصته إن الباعث على ادعاء التقييد المذكور في غير هذه الأخبار الدال على رد الجارية بعد مدة طويلة :

هذا الدليل الدال على لزوم العقد بالتصرف ، سواء أكان سببه الوطء ام احد التصرفات المذكورة .

فهذا الدليل أوهم ادعاء التقييد المذكور .

والمراد من الأخبار الدالة على رد الجارية بعد مدة طويلة .

هو الحديث ٤ - ٥ - ٦ - ٧ من الباب ٢ من ص ٤١٢ من الجزء ١٢ من (وسائل الشيعة) فراجع هناك .

(٢) بالرفع فاعل لقوله : وإنما دعا : اي الدليل الذي دعا الى التقييد الأخبار الدالة على جواز رد الأمة الحامل هو الدليل على لزوم البيع بنفس التصرف سواء أكان خفيفاً كالمذكورات ام مانعاً عن الرد كالوطء .

(٣) استدراك عما افاده قدس سره : من التوجيه المذكور حول تقييد الأخبار المذكورة في الهامش ١ من هذه الصفحة .

خلاصته إنه لا موجب لهذه الدعوى في مسألتنا : وهي رد الامة الحامل بعد الوطء ؛ لأنه من الامكان تكوين الحمل من المولى الاول =

من المولى ، لتسلم (١) الأخبار عن جميع ذلك .

غاية (٢) الامر تعارض هذه الأخبار مع ما دل على منع الوطء عن الرد بالعموم من وجه (٣)

- لا من المولى الثاني الذي هو المشتري حتى لا يسوغ ردها الى البائع بسبب وطء المشتري .

(١) تعليل لعدم موجب للدعوى المذكورة .

خلاصته إننا إنما نقول بذلك لاجل بقاء الأخبار المذكورة سليمة عن الوجوه الخمسة المذكورة في ص٢٧٨. وص٢٧٧، وص٢٧٩-٢٨١ اللازمة من العمل بظاهر تلك الأخبار .

(٢) اي نهاية ما يلزم من القول بعدم الموجب لذلك هو تعارض الأخبار الدالة على جواز رد الأمة الحامل اذا وطئت الشامل هـذا الاطلاق لحمل من المولى أو غيره .

مع الأخبار الدالة على أن الوطء مانع عن الرد .

كالتي ذكرت في ص٢٦٦ ، وص٢٦٧ ، وص٢٦٨ : الشامل هذا الاطلاق ايضاً كون العيب حملاً أو غيره .

(٣) اي التعارض بـين هاتين الطائفتين من الأخبار هو العموم والخصوص من وجه .

وهذا العموم له مادة اجتماع ، ومادتا افتراق .

أما مادة اجتماع الأخبار الجائزة الدالة على رد الأمة الموطوئة مع الأخبار المانعة عن الرد .

فهي الأمة المعيبة بالحمل من المولى الاول ، لأن مقتضى الاولى جواز الرد ، لعيب الموجود فيها : وهو الحمل . -

. . . .

— ومقتضى الثانية : هو عدم جواز الرد ، لوطء المشتري .

فلا يجوز تساقطها ، ورفع اليد عنها :

فلابد هنا من الرجوع الى المرجحات الخارجية .

والمرجحات هنا هو الوجه الاول المشار اليه في الهامش٢ص٢٧٦

والوجه الثاني المشار اليه في الهامش ١ ص٢٧٤ .

والوجه الرابع المشار اليه في الهامش ٢ ص٢٧٩ .

والوجه الخامس المشار اليه في الهامش ١ ص ٢٨١ :

فهذه المرجحات هي التي ترجح الأخبار المانعة من رد الأمة الموطوئة المعيبة بالحمل ، فنأخذ بها في مورد تعارض تلك الطائفتين:

لكن لابد من التصرف في الأخبار المانعة عن رد الأمة الحبلى : بتقييد اطلاق الحمل فيها بالحمل من المولى :

وأما مادة الافتراق من جانب الأخبار المانعة عن الرد :

بأن تكون أخبار جواز الرد موجودة،وأخبار المنع غير موجودة :

بيان ذلك إن أخبار الجواز لها جهة خصوص ، وجهة عموم .

أما جهــة الخصوص فمن حيث اختصاص العيب المذكور فيها بعيب الحمل .

وأما جهة العموم فلأعمية الحمل فيها : من حيث كونه من المولى أو من غيره ، فهذه مادة الافتراق من جانب الأخبار المانعة .

وأما مادة الافتراق من جانب أخبار الجواز : بأن تكون أخبار المانعة موجودة ، وأخبار الجواز غير موجودة .

فلها ايضاً جهتان :

فيبقى ما عدا (١) الوجه الثالث مرجحياً

- جهة خاص ، وجهة عام .

أما الجهة الخاصة فلاستفادة اختصاص الحمل في الامة المعيبة به من غير المولى الاول :

ووجه هذا الاختصاص هو الحكم في الروايات المانعة عن الرد بعد الوطء ، ولزوم الارش بالعُشر ، أو النصف على المشتري الواطىء وهذا الحكم كاشف عن صحة العقد عليها ، وأنها للمشتري .

ومن المعلوم أن هذا الحكم لا يتحقق إلا فيما اذا لم تكن الأمة المعيبة معيبة بالحمل من المولى الاول ، وأما اذا كان الحمل من المولى الاول فقد اصبحت الأمة حينئذ ام ولد لا يجوز بيعها ، لخروجها موضوعاً عن تحت الأخبار الجائزة .

وأما الجهة العامة فلأعمية العيب الموجب للرد ، سواءٌ أكان العيب بالحبل ام بغيره .

فالحاصل إن المورد الذي يصح مجيء أدلة منع الوطء ، عن الرد ولا يصح مجيء أدلة جواز رد الامة الحبلى بعد الوطء .

هي الامة المعيبة بعيب غير عيب الحمل .

وفي مورد يصح مجيء أدلة جواز رد الأمة الحبلى ، ولا يصح مجيء أدلة منع الرد .

هي الأمة المعيبة بعيب الحمل من المولى الاول ، لأنها خارجة عن تحت الأخبار المانعة خروجاً موضوعيا كما عرفت :

(١) المراد من هذا الوجه الثالث هو الوجه الاول والثاني المذكور في ص ٢٧٦ والمذكور في ص ٢٧٨ والرابع المذكور في ص ٢٧٩ والخامس المذكور في ص ٢٨١ .

بتقييد هذه الأخبار (١) .

ولو فرض (٢) التكافؤ بين جميع ما تقدم ، وبين اطلاق الحمل وهذه الأخبار ، أو ظهور (٣) اختصاصه بما لم يكن من المولى .

وجب (٤) الرجوع الى عموم ما دل على أن إحداث الحدث

---

(١) المراد بها الأخبار المانعة من رد الأمة الموطوئة المعيبة بالحمل .

(٢) خلاصة هذا الكلام إنه لو لم نقل برجحان أدلة منع رد الأمة الموطوئة التي اشير اليها في ص ٢٦٦ - ٢٦٧ - ٢٦٨ .

وقلنا بالتكافؤ بين جميع الأدلة حتى الدليل الثالث المشار اليه في الهامش ١ ص ٢٧٩ الذي كان طرف المعارضة ، وغيره من الوجوه الباقية التي هو الوجه الاول والثاني والرابع والخامس التي عرفتها في ص ٢٧٦-٢٧٧-٢٧٩-٢٨١ ، وجعلناها مرجحا للأخبار المانعة .

وبين اطلاق الحمل : بأن كان من المولى ام من غيره في الأخبار الدالة على جواز رد الأمة الموطوئة المعيبة بالعيب .

(٣) اي أو قلنا بظهور الأخبار الدالة على جواز رد الأمة الموطوئة في اختصاص الحمل بغير المولى .

(٤) جواب للو الشرطية في قوله في هذه الصفحة : ولو فرض التكافؤ : اي لو فرض في هاتين الصورتين وهما :

فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم ، وبين اطلاق الحمل :

أو ظهور اختصاص الحمل بما لم يكن من المولى :

يجب الرجوع حينئذ الى عموم الأخبار الدالة على أن إحداث الحدث في المبيع مسقط للرد ، وممض للبيع .

مسقط ، لكونه (١) رضا بالبيع .

ويمكن (٢) الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين .

نعم (٣) او خدش في عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى أصالة جواز الرد الثابت قبل الوطء .

لكن (٤) يبقى لزوم العُقر مما لا دليل عليه إلا الاجماع المركب

---

(١) تعليل لكون إحداث الحدث مسقطاً للرد : اي الإسقاط لاجل أنه دليل على أن الإحداث رضاً بالبيع ، وامضاءٌ له .

(٢) عدول عما افاده قدس سره : من وجوب الرجوع الى عموم ما دل على أن إحداث الحدث في السنة مسقط للرد ، ويروم اثبات جواز الرد .

خلاصته أنه من الامكان الرجوع الى الأخبار الدالة على جواز رد المبيع مع بقاء عينه على حالها كما كانت .

وقد مضت الرواية الدالة على هذا المعنى في ص ٢٢٧ .

(٣) عدول عما افاده : من وجوب الرجوع الى عموم ما دل على المنع من رد الأمة ، ويروم اثبات جواز الرد بالاستصحاب .

خلاصته إنه لو استشكل في عموم دليل الدال على منع رد الأمة بمطلق التصرف : بأن يقال : إن هذا الدليل الدال على المنع مخدوش من حيث العموم : اي لا عموم له حتى يكون التصرف مسقطا للرد للشك فيه ، لبقاء العين على حالها ، لكن المشتري تصرف فيها فشك في جواز ردها بعد التصرف .

فوجب هنا الرجوع الى استصحاب جواز الرد قبل التصرف .

(٤) استدراك منه عما افاده : من جريان الاستصحاب في جواز -

وعدم الفصل بين الرد والعُقر ، فافهم (١) .

ثم إن المحكي عن المشهور اطلاق الحكم (٢) بوجوب رد نصف العُشر .

بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه (٣) .

إلا (٤) أن يدعى انصراف اطلاق الفتاوى

- الرد بعد الوطء .

خلاصته إنه لا يبقى بعد القول بجريان الاستصحاب إشكال سوى إشكال وجوب دفع المشتري العُقر الذي هي دية الفرج الى البائع مع أنه لا دليل على وجوب الدفع إلا الاجماع المركب من الرد والعُقر لأن القائل بالرد قائل بالعُقر ، لعدم الفصل بينهما .

(١) يمكن أن يكون اشارة الى أن الاجماع على وجوب العُقر في صورة جواز الرد الواقعي ، لا في صورة جواز الرد المستفاد من الدليل الظاهري الذي هو الاستصحاب .

(٢) مراده قدس سره إن الحكم : وهو وجوب اعطاء نصف العُشر الى البائع مطلق يشمل البكر والثيب كما هو المحكي عن المشهور .

(٣) اي على أن الحكم مطلق يشمل الثيب والبكر .

(٤) استثناء عما افاده : من أن الحكم : وهو وجوب رد نصف العُشر مطلق يشمل البكر والثيبة .

خلاصته إنه يمكن القول بعدم الاطلاق ، لو ادعي انصراف اطلاق فتاوى الفقهاء ، ومعقد الاجماع الذي هي النصوص الواردة في المقام : الى الغالب : بمعنى أن الغالب في الإماء الحاملات أن يكن ثيبات ، لا أبكاراً ، لأنه قل ما يتفق اجتماع الحمل مع البكارة ، وإن احتمل ذلك في العنين بسبب الملاعبة مع الأمة لجاذبية الرحم المني -

ومعقد الاجماع كالنصوص الى الغالب : (١)

- حالاً وإن كانت آلته راخية ،

وأما اجتماع البكارة مع الحمل مع إدخال آلته في فرجها، ولاسيما اذا كانت الآلة ناهضة بتمام النهوض والقيام وصحة الرجـل وكمال الرغبة من الطرفين .

فالظاهر أنه غير ممكن عادة ؛ لازالة البكارة بالادخال بتلك الأوصاف :

(١) المراد من النصوص هي النصوص الواردة في المقام .

اليك نص الحديث الثامن ه

عن فضيل مولى محمد بن راشد قال :

سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى ؟

قال : يردها ويرد نصف عُشر قيمتها ؟

اليك نص الحديث التاسع .

عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام .

قال في رجل : باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى ؟

قال : يردها ويرد نصف عُشر قيمتها ؟

راجع (وسائل الشيعـة) الجزء ١٢ ص ٤١٧ الباب ٥ - الحديث ٨ - ٩ .

من (١) كون الحامل ثيبا ، فلا يشمل فرض حمل البكر بالسحق أو بوطء الدبر ، ولذا (٢) ادعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العُشر بالثيب ، وثبوت العُشر في البكر .

بل معقد اجماع الغنية بعد التأمل موافق للسرائر ايضاً ، حيث ذكر في الحامل أنه يرد معها نصف عُشر قيمتها على ما مضى (٣) بدليل اجماع الطائفة .

ومراده (٤) بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقاً مدعياً عليه الاجماع : من (٥) أنه اذا وطأ المشتري في مدة خيار البائع فلفسخ يرد معها العُشر إن كانت بكرا ، ونصف العُشر إن كانت ثيبا .

وأما الانتصار فلا يحضرني حتى اراجعه .

وقد عرفت امكان تنزيل الجميع (٦)

---

(١) من بيان لكلمة الغالب : اي الغالب في الأمة الحبلى أن تكون ثيبا ، لأن البكارة قل ما يتفق مع الحمل .

(٢) اي ولاجل أن الغالب في الأمة الحامل كونها ثيبا .

(٣) عند نقل الشيخ عنه في ص ٢٧١ بقوله : بل ادعى على ظاهرها الاجماع في الغنية .

(٤) اي ومراد صاحب الغنية بما مضى ما ادعاه بقوله في ص ٢٧١ عند نقل الشيخ عنه : بل ادعى على ظاهرها الاجماع .

(٥) كلمة من بيان لما ذكره سابقاً .

(٦) اي جميع ما ذكره هاؤلاء الأعلام قدس الله أسرارهم يمكن تنزيله على الغالب في الأمة الحبلى : في كونها ثيبا .

على الغالب ، وحينئذ (١) تكون مرسلة الكافي المتقدمة بعد انجبارها بما عرفت من السرائر والغنية دليلا على التفصيل (٢) في المسألة كما اختاره (٣) جماعة من المتأخرين :

مضافا الى ورود العُشر في بعض الروايات المتقدمة (٤) المحمولة على البكر ، إلا أنــه (٥) بعيد ، ولذا (٦) نسبه الشيخ الى سهو الراوي في إسقاط لفظ النصف :

---

(١) اي وحين امكان تنزيل جميع الأقوال المذكورة على الغالب تكون مرسلة الكافي التي ذكرها الشيخ عنه في ص٢٦٩ بقوله :

وفي رواية اخرى إن كانت بكرا فعُشر قيمتها ، وإن كانت ثيبا فنصف عُشر قيمتها بعد انجبار هذه المرسلة بالاتفاق الذي ادعاه ابن ادريس في قوله في ص٢٩٠ عند نقل الشيخ الأنصاري عنه: ولذا ادعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العُشر بالثيب ، وثبوت العُشر في البكر .

(٢) وهو العشر في البكر ، ونصف العُشر في الثيب في الأمة المعيبة اذا وجدت حبلى فوطأها المشتري .

(٣) اي هذا التفصيل :

(٤) وهي رواية عبد الملك المذكورة في ص ٢٧٠ ، حيث جاء فيها : ويردها ويرد عُشر قيمتها .

(٥) اي إلا أن هذا الحمل بعيد : اي حمل العُشر على البكر بعيد ، لعدم وجود البكارة في الأمة مع الحمل :

(٦) اي ولاجل البعد المذكور نسب العُشر الى البكر شيخ الطائفة قدس سره الى سهو الراوي : بأن اسقط كلمة نصف العُشر عن —

وفي الدروس إن الصدوق ذكرها (١) بلفظ النصف ؛

وأما ما تقدم مما دل على أنه يرد معها شيئاً (٢) فهو بإطلاقه خلاف الاجماع فلابد من جعله (٣) وارداً في مقام ثبوت أصل العُقر لامقداره (٤) .

وأما ما دل على أنه يكسوها (٥)

= الرواية ، سهواً من القلم .

(١) اي ذكر (شيخنا الصدوق) اعلى الله مقامه الشريف الرواية التي فيها العُشر بلفظ النصف اي نصف العُشر :

(٢) كما في رواية عبد الرحمان المذكورة في ص ٢٧٠ .

خلاصة الإشكال على الرواية إنه لو جعلناها على اطلاقها وما تصرفنا في كلمة شيئاً يكون الاطلاق خلاف الاجماع ، لأن الاجماع قام على نصف العُشر عندما يردها والشيء أعم من ذلك ؛

(٣) اي لابد من جعل كلمة شيئاً الواردة في الرواية في أن الامام عليه السلام في مقام ثبوت اصل العُقر الذي هي الدية كما عرفتها في ص ٢٧٠ .

(٤) اي وليس الامام عليه السلام في مقام تعيين مقدار الدية حتى يقال : لا يراد من العُقر اعطاء شيء وإن كان أقل من نصف العُشر الى البائع .

(٥) كما في صحيحة محمد بن مسلم المذكورة في ص ٢٧٠ .

خلاصة الايراد إن في هذه الصحيحة قد وردت كلمة يكسوها والكسوة لا تعيين في مقدارها ، لا النصف ، ولا العُشر .

فقد (١) حمل على كسوة تساوي العُشر ، أو نصفه .

ولابأس (٢) به في مقام الجمع .

ثم إن مقتضى الاطلاق (٣) جواز الرد ولو مع الوطء في الدبر؛

ويمكن دعوى انصرافه (٤) الى غيره فيقتصر في مخالفة العمومات على منصرف (٥) اللفظ .

وفي لحوق التقبيل واللمس بالوطء وجهان :

من (٦) الخروج عن مورد النص ، ومن (٧) الأولوية ؛

---

(١) جواب عن الإشكال المذكور : اي حمل لفظ الكسوة في الرواية على كسوة تساوي قيمتها عشراً ، أو نصف عُشر .

(٢) هذا رأي شيخنا الأنصاري حول حمل لفظـة الكسوة على كسوة تساوي قيمتها عُشراً ، أو نصفه : اى لابأس بهذا الحمل في مقام الجمع بين هذه الصحيحة ، والأخبـار الواردة المصرحة بنصف العُشر التي ذكرت في ص٢٦٨ ، وص٢٦٩ ، وص٢٧٠ ؛

(٣) اي اطلاق الوطء الوارد في الروايات المتقدمة ، حيث إن الوطء ورد مطلقاً ، من دون اختصاصه بالقبل .

(٤) اي انصراف الوطء الى غير الدبر ، واختصاصه بالقبل ؛

(٥) أي منصرف لفظ الوطء هو القبل لا غير ، لا مع الدبر .

(٦) دليل لعدم لحوق التقبيل واللمس بالوطء ، لأن مورد النصوص المذكورة هو جواز الرد اذا وطأها المشتري ، والتقبيل واللمس خارجان عن موردها ؛

(٧) دليل للحوق التقبيل واللمس بالوطء ، لأنه اذا جاز الرد بالوطء فبهما أولى لعدم صدق التصرف بهما في الأمة بمثل التصرف بالوطء -

ولو انضم الى الحمل عيب آخر فقد استشكل في سقوط الرد بالوطء من (١) صدق كونها معيبة بالحمل ، وكونها (٢) معيبة بغيره .
وفيه (٣) أن كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضي إلا عدم تأثير ذلك العيب في الرد مع التصرف ، لانفي (٤) تأثير عيب الحمل .
ثم إن صريح بعض النصوص (٥)

= ولأنها من لوازم الوطء .

(١) دليل لعدم سقوط الرد بالوطء لو وُجِد في الأمة عيب آخر غير عيب الحمل ، لصدق العيب عليها بالحمل ، فالوطء غير مانع عن الرد ، فهو ثابت ولم يسقط .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله في هذه الصفحة: من صدق كونها ، فهو دليل لسقوط الرد: اي ومن صدق كونها معيبة بغير عيب الحمل كالعمى مثلا ، فان هذا العيب قد وُجِد عند المشتري لأنه كان موجوداً فيه قبل الشراء .

(٣) اي وفيما افاده المحقق الثاني : من سقوط الرد نظر وإشكال.
خلاصة الإشكال إن العيب الذى وجد في الأمة غير الحمل ليس فيه اقتضاء سوى عـدم تأثير ذلك العيب في الرد مع التصرف في الأمة : وهو الوطء :

(٤) اى لأن العيب غير الحمل ينفي تأثير عيب الحمل حتى تكون نتيجة تأثير هذا النفي سقوط الرد وإن كانت حاملاً .

(٥) كما في مرسلة ابن ابي عمير المذكورة في ص ٢٦٩ بقوله : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها ؟

=

والفتاوى ، وظاهر باقيها (١) اختصاص الحكم بالوطء ، مع الجهل بالعيب ، فلو (٢) وطأها عالماً به سقط الرد لكن (٣) اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم .

- وصحيحة ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطأها ؟

فهاتان الروايتان صريحتان في عدم علم المشتري بحبل الأمة المشتراة.

(١) اى وظاهر باقي النصوص الواردة في المقام كرواية عبد الرحمان بن ابي عبد الله المذكورة في ص٢٧٠ قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى ؟

فان ظاهر هذه الرواية أن المشتري حين اشترى الأمة لا يعلم بحبلها فلما وقع عليها علم بالحمل :

فالروايتان المذكورتان في الهامش ٥ من ص ٢٩٤ - ٢٩٥ :

وظاهر رواية عبد الرحمان المذكورة في الهامش ١ من هذه الصفحة.

صريحة في أن جواز رد الأمة الحبلى بعد الوطء مختص بصورة جهل المشتري بحمل الأمة .

(٢) الفاء تفريع على صورة جهـل المشتري بالحمل : اى ففي ضوء ما ذكرنا فلو وطأ المشتري الأمة وهو عالم بحملها فلا حق له للرد ، لسقوطه عنه بالعلم .

(٣) استدراك عما افاده : من أن صريح بعض النصوص والفتاوى وظاهر بعض الروايات اختصاص رد المبيع المعيب بالجاهل .

خلاصته إن كثيرا من الروايات الواردة في المقام مطلق ليس فيه تقييد لجواز الرد بالجاهل بالعيب . -

(الرابع) من المسقطات (١) حدوث عيب عند المشتري .

وتفصيل ذلك (٢) إنه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب -

- وهذا الاطلاق كاف في شموله للعالم ايضاً .

اليك نص بعض تلك الروايات المطلقة عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها ؟ قال : يردها ويرد عُشر ثمنها اذا كانت حبلى .

فالشاهد في قول الرجل : وهي حبلى فيطأها ، حيث إنه مطلق ليس فيه تقييد الوطء بصورة جهل المشتري بالحبل ، أو علمه به ، ومع ذلك قال عليه السلام : يردها ويرد عُشر ثمنها :

فمن هذا الاطلاق نستكشف شمول الرواية صورة علم المشتري بالعيب :

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٤١٧ - الباب ٥ - الحديث ٧ .

(١) اي من مسقطات الخيار الحاصل للمشتري بسبب وجود عيب سابق في المبيع .

(٢) اي وتفصيل أن العيب الحادث عند المشتري بعد القبض وبعد مضي زمن الخيار موجب لسقوط الخيار الحاصل للمشتري بالعيب السابق .

خلاصة هذا التفصيل إن العيب الحادث :

إما أن يحصل قبل القبض :

وإما أن يحصل بعد القبض ، وقبل مضي زمن خيار العيب السابق .

وإما أن يحصل بعد القبض ، وبعد مضي زمن خيار العيب السابق .

فهذه أقسام ثلاثة نشير الى كل واحد منها عند رقمه الخاص .

فاما أن يحدث (١) قبل القبض ، وإما أن يحدث (٢) بعده في زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع : اعني (٣) خيار المجلس (٤) والحيوان (٥) ، والشرط (٦) .

وإما أن يحدث (٧) بعد مضي الخيار .

والمراد بالعيب الحادث هنا هو الاخير (٨) .

---

(١) هذا هو القسم الاول :

(٢) هذا هو القسم الثاني :

(٣) اي المراد من زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع :
هو خيار المجلس ، وخيار الحيوان ، وخيار الشرط .

(٤) مضى شرحه في المكاسب الجزء ١٣ص ٧١ - الى ص ٢٧٠
وفي الجزء ١٤ من ص ١ - الى ص ٨٣ .

والمراد من الخيار هنا هو عدم افتراق المتعاقدين عن المجلس ما داما جالسين فيه .

(٥) مضى شرحه في المكاسب - الجزء ١٤ ص ٨٤ - الى ص ٢٣٠
والمراد من الخيار هنا هي الأيام الثلاثة .

(٦) مضى شرحه في المكاسب الجزء ١٤ من ص ٢٣١ الى آخر الجزء .
وفي الجزء ١٥ من ص ١ - الى ١٣١ .

(٧) هذا هو القسم الثالث : اي العيب الحادث عند المشتري إنما يكون بعد القبض ، وبعد مضي زمن خيار العيب السابق

(٨) وهو العيب الحادث بعد القبض وبعد مضي زمن الخيار .
فهو محل النزاع : ومحور البحث :

أما الاول (١) فلا خلاف ظاهراً في أنه لا يمنع الرد ، بل في أنه (٢) كالموجود قبل العقد حتى (٣) في ثبوت الارش فيه على الخلاف الآتي في أحكام القبض .

وأما الحادث (٤) في زمن الخيار فكذلك لا خلاف في أنه غير مانع عن الرد ، بل هو (٥) سبب مستقل موجب للرد ، بل (٦)

---

(١) اي القسم الاول المشار اليه في الهامش ١ ص ٢٩٧

(٢) اي بل ولا خلاف ايضاً في أن القسم الاول نظير العيب الموجود قبل العقد حتى في ثبوت الارش .

فكما أن العيب الموجود في المبيع قبل العقد لا يمنع من الرد .

كذلك الموجود في المبيع بعد العقد وقبل القبض لا يمنع من الرد .

(٣) اي العيب الموجود في المبيع قبل القبض حتى في الارش نظير العيب الموجود قبل العقد : في أنه يأخذه المشتري من البائع .

لكن في ثبوت الارش خلاف بين الفقهاء بخلاف الرد فانه اتفاقي .

(٤) اي العيب الحادث في زمن خيار العيب السابق ، وبعد القبض : وهو القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٢ ص ٢٩٧ .

(٥) اي العيب الحادث في زمن الخيار سبب مستقل للرد لا ربط له بالسبب الاول : وهو العيب السابق ، فكل واحد منهما سبب مستقل .

(٦) اي بل العيب الحادث سبب مستقل ايضاً لاخذ الارش لكن فيه خلاف ايضاً كما يأتي الاشارة اليه .

فكل من العيب السابق والحادث سبب مستقل للرد والارش لا ربط له بالعيب السابق .

الارش على الخلاف الآتي فيما قبل القبض ، بناءً (١) على اتحـاد المسألتين كما يظهر من بعض .

ويدل على ذلك (٢) ما يأتي : من أن الحدث في زمن الخيـار مضمون على البائع ومن ماله ، ومعناه (٣) ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد .

---

(١) تعليل لكون العيب الحادث في زمن الخيار غير مانع عن الرد ، واخذ الارش ، وأنه سبب مستقل لا ربط له بالعيب السابق اي عدم المانع عن الرد ، وعن اخذ الارش مبني على أن الملاك في المسألتين : وهما :

مسألة حدوث العيب قبل القبض .

ومسألة حدوث العيب بعد القبض في زمن الخيار ؛

متحد ، اذ الملاك هو ضمان البائع .

وهذا لا يفرق فيه بين أن يكون حدوث العيب قبـل القبض أو بعده .

(٢) اي على أن حدوث العيب في زمن الخيار غير مانع عن الرد وأنه سبب مستقل لا ربط له بالعيب السابق .

(٣) اي ومعنى قولهم ؛ إن العيب الحادث في زمن الخيار مضمون على البائع ومن ماله : أن الضمان هنا ضمان معاوضي : اي البائـع يضمن الثمن على الوجه الذي كان يضمنه قبل العقد ، ولا ريب أن الضمان قبل العقد ضمان معاوضي يجب على البائـع رد الثمن على المشتري لو تلف المبيع عنده .

إلا (١) أن المحكي عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب :

---

(١) استثناء عن دعوى أن العيب الحادث بعد القبض في مدة الخيار سبب مستقل لا يجاب رد المبيع .

وعن أن هناك من يدعي خلاف ذلك ؛ وهو المحقق قدس سره حيث ذهب الى عدم جواز الرد بعد انقضاء مدة الخيار كما ستسمع :

وحاصل ما حُكي عن المحقق قدس الله روحه الزكية ؛

إن تأثير العيب الحادث في زمن الخيار في جواز رد المبيع بالعيب القديم وعدم تأثيره في الرد ،

يدور مدار بقاء زمن الخيار ، وانقضائه .

فان انتهت مدة الخيار خرج المبيع عن ضمان البائع وعهدته، ودخل في ضمان المشتري ، وكان حكم العيب الحادث في أثناء مدة الخيار بعد انتهائها حكم العيب الحادث بعد مدة الخيار :

كما يأتي هذا الحكم في القسم الثالث :

فالمحقق قدس سره قائل بمنع الرد ، لأن موضوعه هو الخيار ما دام موجوداً .

والمفروض أنه قد زال ، فاستقر الملك للمشتري بعد انقضاء الخيار بقوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان .

عن الرجل يشتري الدابة ، أو العبد ، ويشترط الى يوم ، أو يومين فيموت العبد أو الدابة ، ويحدث فيه الحدث .

على من ضمان ذلك ؟

فقال : على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ، ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع ، أو لم يشترط .

أن (١) تأثير العيب الحادث في زمن الخيار

وكذا عدم تأثيره (٢)في الرد بالعيب القديم إنما هو ما دام الخيار فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري :

قال (٣) في الدروس : لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع (٤) من الرد إن كان (٥) قبل القبض ، أو

- قال : وإن كان بينهما شرط : أياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع :

راجع (التهذيب)الجزء ٧ - ص ٢٤ - الحديث ١٠٣ - ٢٠ .

ومن الواضح أن صيرورة المبيع للمشتري لا يحصل إلا بعد زوال زمن الخيار .

ثم إن الحاكي في قوله : إلا أن المحكي هو الشهيد الاول كما هو نص عبارته الآتية .

(١) جملة أن تأثير العيب هو المحكي عن المحقق قدس سره :

(٢) اي عدم تأثير العيب الحادث .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم به نقـــل ما حكاه الشهيد عن المحقق قدس سرهما في كتاب الدروس حول الاختلاف الواقع بين الاستاذ : وهو ابن نما :

وبين تلميذه : وهو المحقق قدس سرهما في العيب الحادث بعد القبض ، وبعد مضي زمن الخيار عند المشتري .

(٤) اي المشتري لم يمنع من الرد .

(٥) اي العيب الحادث .

في مدة خيار المشتري المشترط ، أو بالاصل (١) فلـه الرد ما دام الخيار (٢) :

فان خرج الخيار ففي الرد خلاف بـين ابن نما وتلميذه المحقق قدس سرهما فجوزه (٣) ابن نما ، لأنه (٤) من ضمان البائع .

ومنعه (٥) المحقق قدس سره ، لأن (٦) الرد لمكان الخيـار وقد زال ،

ولو كان (٧) حدوث العيب في مبيع صحيح في مـدة الخيار

---

(١) كما في خيار المجلس ، أو الحيوان ، أو الشرط ، فان هذه الخيارات ثابتة من الشارع .

(٢) اي خيار العيب السابق

(٣) اي جوز المشتري أن يرد المبيع بالعيب الحادث وإن انقضت مدة خيار العيب السابق ، لأن المبيع لا يزال في ضمان البائع :

(٤) تعليل لتجويز ابن نما الرد ، وقد عرفته آنفاً .

(٥) اي ومنع المحقق قدس سره رد المبيع بالعيب الحادث بعـد مضي زمن الخيار .

(٦) تعليل لمنع المحقق الرد : اي المؤثر للرد هو الخيار المسبب من العيب السابق ، لا العيب الحادث خلاله ، لأن الرد منحصر في ظرف الخيار ، وهو قد انقضى كما عرفت :

نعم لو كانت مدة الخيار باقية فلا يمنع المشتري من الرد ، فاذا انتهت المدة فلم يبق أي اثر للعيب السابق بل هو مضمون على المشتري.

(٧) هذا من متممات كلام الشهيد في الدروس ، فانه قدس سره بعد أن أنهى الكلام حول المبيع المعيب اخذ في البحث عن المبيع الصحيح.

فالباب (١) واحد ، انتهى (٢) .

لكن (٣) الذي حكاه في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني :

---

(١) أي المبنى واحد في الصورتين عند المحقق قدس سره .

خلاصة الكلام في هذا المقام إنه لو فرض المبيع سليما حال البيع ثم حدث فيه عيب عند المشتري في زمن خيار الحيوان اذا كان المبيع حيوانا، أو خيار الشرط ، أو المجلس اذا كان المبيع غير حيوان .

فان اختار رد المبيع قبل انقضاء زمن الخيار فله ذلك وكان الضمان على البائع .

وإن لم يختر حتى انتهت مدة الخيار فقد خرج المبيع عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري .

هذا على مبنى المحقق قدس سره .

وبما ذكرناه عنه يظهر أن العيب الحادث عند المشتري في زمن الخيار لا يفرق فيه

بين كونه مسبوقا بعيب عند البائع .

وبين كونه غير مسبوق بعيب :

فلا اثر له بعد انقضاء مدة الخيار، لاتحاد الباب في الصورتين: وهما:

صورة كون المبيع مسبوقا بالعيب :

وصورة عدم كونه مسبوقا به : بأن كان صحيحا سليما :

وهذا معنى قول الشهيد في الدروس : فالباب واحد :

(٢) اي ما افاده الشهيد في الدروس في هذا المقام .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري يروم به بيان اختلاف رأي الشهيد مما افاده في اللمعة مع ما افاده في الدروس ، حيث إنه ذكر في —

وهو حدوث العيب (١) في مبيع صحيح .

ولعل (٢) الفرع الاول مترتب عليه ، لأن (٣) العيب الحادث

= اللمعة الفرع الثاني : وهو حدوث العيب في مبيع صحيح عند المشتري.

ولم يذكر الفرع الاول : وهو حدوث عيب في مبيع معيب عند المشتري في زمن الخيار .

مع أن الكلام في الفرع الاول ، لا في الفرع الثاني .

فلماذا ترك الفرع الاول هناك ؟

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ ص ٣٢١ عند قوله :

الثانية او حدث في الحيوان عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد باصل الخيار.

والأقرب جوازه بالعيب ايضاً .

(١) اي العيب الجديد .

(٢) من هنا يروم شيخنا الأنصاري ادخال الفرع الاول في الفرع الثاني حتى يوجه ترك الشهيد الفرع الاول ، فقال : ولعل الفرع الاول مترتب على الفرع الثاني .

(٣) تعليل لترتب الفرع الاول على الفرع الثاني .

خلاصته إن الفرع الاول : وهو حدوث العيب في مبيع معيب لعله مترتب على الفرع الثاني : وهو حدوث العيب في مبيع صحيح.

يعني كما أن العيب الحادث في أثناء مدة خيار المبيع الصحيح لا يكون سببا لجواز رد المبيع .

كذلك العيب الحادث في زمن خيار العيب السابق الذي سببه =

اذا لم يكن مضمونا على البائع حتى يكون سببا للخيار : غاية (١) الامر كونه غير مانع عن الرد كخيار الثلاثة (٢) .

- العيب القديم لا يكون سببا لجواز رد المبيع المعيب حتى في أثناء زمن خيار العيب .

نعم لو اجتمع معه احد الخيارات الثلاثة :

خيار المجلس - خيار الحيوان - خيار الشرط :

يكون له الرد بهذا الخيار ، لا بخيار العيب ، لأن العيب الحادث في زمن الخيار اذا لم يكن مضمونا على البائع كما ذهب اليه المحقق قدس سره فلا يكون سببا للرد ، فان سببيته لرد المبيع على البائع فرع كونه مضمونا على البائع .

اذاً لا فرق بين الفرعين : من حيث العيب الحادث عندالمشتري في أثناء خيار كل منهما .

(١) غاية ما يقال في العيب الحادث في زمن الخيار : إنه لا يكون مانعا عن الرد باحد الخيارات الثلاثة :

المجلس - الحيوان - الشرط .

(٢) لا يخفى عليك أن هذه العبارة في النسخة المصححة من قبل الأفاضل في الحوزة العلمية بقم هكذا :

كالخيارات الثلاثة التي ذكرناها في هذه الصفحة في الهامش رقم ١ :

وفي كثير من النسخ ومنها نسختي المصححة هكذا :

كخيار الثلاثة .

والظاهر هو الصحيح كما اثبتناه هنا ، لأن سبب الرد في زمن الخيار هو خيار الحيوان ، لا العيب السابق ، ولا العيب الحادث كما علمت .

كان (١) مانعا عن الرد بالعيب السابق : اذ لا يجوز الرد (٢) بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري ، فيكون الرد في

— فلا معنى للخيارات الثلاثة كما ذكرت في كثير من النسخ .

والمراد من الخيار الثلاثة هي الأيام الثلاثة التي جعلت في الحيوان .

(١) يحتمل أن تكون الجملة خبرية لاسم إن في قوله في ص ٣٠٤ لأن العيب الحادث .

ويحتمل أن تكون جوابا لاذا الشرطية في قوله في ص ٣٠٥ : اذا أي اذا لم يكن مضمونا على البائع كان مانعا عن الرد بالعيب السابق

بيان ذلك إن خيار العيب الذي اوجبه العيب السابق على العقد انما يجوز رد المبيع به اذا لم يحدث فيه عيب آخر عند المشتري ، لأن العيب الحادث عنده في زمن الخيار باعتبار أنه مضمون عليه ا

يكون مانعا عن رد المبيع بخيار العيب السابق :

نعم اذا اجتمع معه خيار الأيام الثلاثة يكون الرد بهذا الخيار لا بالعيب السابق

(٢) الوجه في ذلك إن جواز رد المبيع بخيار العيب السابق مقيد بما اذا لم يطرأ على المبيع نقص وعيب عند المشتري ، كما هو المستفاد من مرسلة جميل المتقدمة في ص ٢٢٧ في قوله عليه‌السلام :

إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن :

ببيان أن المبيع المعيب اذا حدث فيه عيب عند المشتري ولو في زمن خيار العيب السابق :

لا يصدق عليه أنه قائم بعينه حتى يجوز رده :

فالنقص الحادث في المبيع عند المشتري مضمون عليه ، فيكون ـ

زمان الخيار بالخيار ، لا بالعيب السابق .

فنشأ (١) هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث ولذا (٢)

= مانعا عن الرد بخيار العيب السابق ، لما ذكر من التقييد .

(١) الفاء تفريع على ما افاده في ص ٣٠٦ بقوله : اذ لا يجوز الرد بالعيب : اي فظهر مما ذكرناه آنفا أن منشأ قول المحقق قدس سره بعدم سببية العيب الحادث في زمن الخيار لرد المبيع إنما هو عدم ضمان البائع له .

(٢) اي ولاجل أن منشأ قول المحقق هو عدم ضمان البائع للعيب الحادث ذكر الشهيد في اللمعة أن ذهاب المحقق الى عدم جواز الرد مناف لما ذكره في الشرائع بقوله : ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعا عن الرد باصل الخيار :

وهل يلزم البائع ارشه ؟

فيه تردد ، والظاهر لا .

راجع (الشرائع) الطبعة الحديثة - الجزء ٢ ص ٣٧

وأما ما اشكله الشهيد على المحقق .

فراجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة - الجزء ٣ ص ٣٢٢ عند قوله :

وقال الفاضل نجم الدين ابو القاسم في الدرس ا

لا يرد إلا بالخيار ، وهو ينافي حكمه في الشرائع ا

بأن الحدث في الثلاثة من مال البائع ، مع حكمه بعدم الارش فيه (١) .

---

(١) اي في الحيوان في صورة ورود النقص عليه في الأيام الثلاثة .

ذكر في اللمعة أن هذا من المحقق مناف لما ذكره في الشرائع: من(١) أن العيب الحادث في الحيوان مضمون على البائع ، مع حكمه بعدم الارش (٢) .

ثم إنه ربما يُجعَلُ (٣) قول المحقق عكساً لقول شيخه :

---

(١) كلمة من بيان للمنافاة الذي يلزم من كلام المحقق قدس سره

(٢) فحكم المحقق في الشرائع بعدم الارش لا يجتمع مع حكمه بضمان العيب الحادث على البائع ، اذ هما حكمان متضادان لا يجتمعان.

(٣) الجاعل هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره ، حيث قال في شرح عبارة المحقق قدس سره في الشرائع :

(فلو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد) : بالعيب السابق قطعا ، بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ، فضلاً عن محكيه لكونه مضمونا على البائع ، ولذا كان للمشتري الرد به ، فضلا عن العيب السابق بلا خلاف .

بل حكى الاجماع عليه غير واحد .

وذكر ايضاً :

ومثله حدوث العيب من غير جهة المشتري في الثلاثة او كان المبيع حيوانا ، لأنه ايضاً مضمون على البائع ، فلا يمنع حكم العيب السابق.

وكذا كل خيار مختص بالمشتري ، بناءً على الحاقه في ثلاثة الحيوان في الضمان لما يحدث فيه كما تقدم تحقيق الحال فيه .

والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد حينئذ :

فما عن المصنف : من أن له الرد بأصل الخيار ، لا بالعيب الحادث وابن نما بالعكس .

-

ويضعف(١) كلاهما : بأن الظاهر تعدد الخيار .

وفيه (٢) أن قول ابن نما رحمه الله لا يأبى من التعدد كما لا يخفى.

- في غير محله ، بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بأنهما سببان لجواز رد المبيع كما هو واضح .

راجع (الجواهر) الطبعة الحديثة - الجزء ٢٣ ص ٢٤١-٢٤٢ .

ولا يخفى أن مقتضى المعاكسة بين هذين القولين هو مخالفة احدهما لما يذهب الآخر اليه .

(١) هذا التضعيف للشيخ صاحب الجواهر قدس سره يروم به تضعيف قول ابن نما وتلميذه المحقق قدس سرهما .

خلاصته إن الظاهر هو تعدد الخيار ، لا اتحاده ، فانحصار سبب الرد في غير محله .

ولكن لا يخفى أن ما ضعّفه صاحب الجواهر إنما يتم لو كان المحقق يقول : إن انحصار السبب الموجب لرد المبيع هو خصوص العيب القديم لا غير .

وأن ابن نما يقول بأن انحصار السبب الموجب لرد المبيع هو خصوص العيب الحادث في زمن الخيار لا غير .

لكن الامر ليس كذلك كما يأتي الاشارة اليه في الإشكال الذي اورده شيخنا الأنصاري على صاحب الجواهر قدس سرهما :

(٢) ايراد منه على ما ضعّفه الشيخ صاحب الجواهر :

خلاصته إن ما ذهب اليه ابن نما : من جواز رد المبيع بالعيب الحادث لا يدل على انحصار السبب الموجب للرد .

إذ ذهابه الى العيب الحادث لا يمنع من رده بالعيب السابق -

(وأما الثالث) (١) : اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار :

فالمشهور أنه (٢) مانع عن الرد بالعيب السابق .

بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام ، وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه (٣) .

= ايضاً ، فعليه لا يتم دعوى المعاكسة بين القولين :

فابن نما ايضاً يتراءى منه تعدد الخيار ، لاتحاده ، فلا يكون قوله آبيا عن التعدد ، لكون قوله مطلقاً ،والاطلاق هذا كاف في عدم الإباء.

ثم لا يخفى عليك أنه ليس مراد صاحب الجواهر من قوله في ص٣٠٨ : والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد :

تعدد الخيار من جهتين :

جهة الحيوان ، وجهة العيب الحادث في الأيام الثلاثة :

بل مراده من تعدد السبب هو تعدد خيار العيب من جهة تعدد العيب السابق والعيب اللاحق .

(١) اي من الأقسام التي ذكرها في ص ٢٩٦ بقوله :

وتفصيل ذلك إنه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب .

(٢) اي العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار : اي مضي زمن الخيار :

(٣) اي على أن العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض وبعد مضي زمن الخيار مانع عن رد المبيع باجماع من الطائفة .

بخلاف القسم الاول المشار اليه في ص ٢٩٧ بقوله : فاما أن يحدث قبل القبض .

=

والمراد بالعيب هنا (١)

- وبخلاف القسم الثاني المذكور في ص ٢٩٧ بقوله :
وإما أن يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البائع .
فهذان القسمان لا يكونان مانعين من الرد ، لوجود المقتضي : وهو بقاء زمن خيار العيب السابق الذي كان للمشتري بسبب العيب السابق.
وعدم وجود مانع لجريان ذاك الخيار .
فمحل النزاع ، ومحور الكلام هو القسم الثالث :
وهو حدوث عيب في المبيع عند المشتري بعد القبض ، وبعد مضي زمن خيار العيب السابق :
فهل يجوز للمشتري رد المبيع الحادث فيه عيب بالعيب السابق ؟
أو لا يجوز الرد لمضي زمن خيار العيب السابق ؟
ذهب المشهور الى عدم جواز الرد حينئذ .
وذهب آخرون الى جواز الرد .
(١) اي المراد بالعيب الحادث عند المشتري بعد القبض ، وبعد مضي زمن خيار العيب السابق .
هو مجرد النقص الحاصل في المبيع المعيب بالعيب السابق ، المعبر عن هذا النقص بـ : (النقص المعنوي ، أو غير الحسي) .
ويقال له ايضاً : (غير الاصطلاحي) : اي الذي لا يوجب ارشاً .
وليس المراد من العيب هنا هو النقص المادي الموجب الارش ، لأن العيب في المقام ليس عنواناً ، اذ المدار على نقص العنوان : بحيث يصدق أن العين غير قائمة على ما كانت عليه عند البيع . -

مجرد النقص ، لا خصوص ما يوجب الارش (١) .

فيعم (٢) عيب الشركة ، وتبعض (٣) الصفقة اذا (٤) اشترى اثنان شيئاً فاراد احدهما رده بالعيب .

أو اشترى (٥) واحد بصفقة واحدة وظهر العيب في بعضه فاراد رد المعيب خاصة .

- ويسمى هذا النقص الموجب للارش بـ : (النقص المادي الحسي) .

(١) وهو النقص المادي الحسي ، المعبر عنه بـ :

(النقص الاصطلاحي) ، لأن اعطاء الارش : وهي قيمة التفاوت ما بين المعيب الصحيح ، والمبيع المعيب الى المشتري : دليل على نقصان قيمة المبيع عن قيمته الاصلية التي كان المبيع عليها .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المراد من النقص هنا معناه الأعم ، لا معناه الأخص الذي يوجب الارش :

اي ففي ضوء ما ذكرنا يعم العيب عيب الشركة ، فان اشتراك المشتري مع البائع في المبيع ضرر على البائع وإن لم يوجب ارشاً .

(٣) بالنصب عطفاً على قوله في هذه الصفحة : فيعم .

اي فيعم العيب الحادث عند المشتري عيب تبعض الصفقة .

(٤) مثال لكون الشركة عيباً :

خلاصته إن اثنين او اشتريا شيئاً ثم حدث عندهما عليـه عيب فاراد احدهما رد المعيب بالعيب السابق المنقضي زمان خياره :

فلا مجال للرد ، لزوال المقتضي : وهو زمن الخيار .

(٥) مثال لشمول العيب الحادث عيب تبعض الصفقة .

ونحوه (١) نسيان العبد الكتابة كما صرح به في القواعد، وغيره.
ونسيان (٢) الدابة الطحن كما صرح به في جامع المقاصد :
ويمكن الاستدلال على الحكم (٣) في المسألة بمرسلة جميل المتقدمة.

- خلاصته إنه لو اشترى شخص سلعا متعددة بصفقة واحدة ثم ظهر عيب عنده في احداها بعد مضي زمن الخيار ، فاراد المشتري رد المعيب خاصة :

فلا مجال للرد هنا ، لأن الرد كان منوطا ببقاء الخيار وقد زال بانقضاء مدته :

فالمقتضي مفقود والمانع موجود .

ثم لا يخفى عليك أن المثالين ذكرا على ترتيب اللف والنشر المرتب .

(١) بالرفع اي ونحو عيب الشركة ، وتبعض الصفقة : في أنه لا يوجب الارش : نسيان العبد الكتابة عند المشتري اذ نسيان الكتابة لا يوجب نقصاً في قيمة العبد عن قيمته الاصلية التي اشتراه المشتري فلا مجال للرد هنا .

(٢) بالرفع عطفاً على ونحوه : اي ونحو نسيان العبد الكتابة نسيان الدابة الطحن ، أذ نسيانها ذلك لا يوجب ارشاً ، لعدم وجود نقص في قيمتها الاصلية ، لأن العين باقية على ما كانت عليه :

(٣) وهو عدم جواز رد المعيب بالعيب الحادث عند المشتري بعد القبض، وبعد مضي زمن خيار العيب السابق كما ذهب اليه المشهور .

بالاضافة الى ظاهر الاجماع الذي نقله المصنف في ص ٣١٠ عن ابن زهرة قدس سرهما المذكور في الغنية :

اي ويمكن الاستدلال على عدم جواز رد المبيع بالعيب الحادث=

فإن (١) قيام العين وإن لم يناف بظاهره مجرد نقص الأوصاف.

كما (٢) اعترف به بعضهم في مسألة تقديم قول البائع في قدر

= عند المشتري بالمرسلة المذكورة في ص٢٢٧ -

(١) الفاء تفريع للشروع في امكان الاستدلال بالمرسلة المذكورة على عدم جواز الرد وتعليل .

والتعليل هذا في الواقع دفع وهم واعتراض قد يعترض على الاستدلال بالمرسلة .

حاصل الاعتراض إن المرسلة لا تصلح للاستدلال بها على سقوط رد المعيب بالعيب الحادث :

بل هي تدل على العكس : وهو جواز الرد وإن انقضت مدة الخيار ، لأن معنى قوله عليه السلام .

إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن :

هو قيام الشيء بذاته ، وأنه لم يتلف خارجا .

ومن الواضح أن قيام الذات يصدق حتى مع النقص في الأوصاف والخصوصيات .

خذ لذلك مثالا .

لو قطعت يد انسان ، أو رجله :

فيصدق عليه أنه موجود بذاته وعينه .

ففيما نحن فيه ظاهر المرسلة يدل على جواز الرد :

لا على سقوطه ، لأن العين وإن عرض عليها نقص مثل نسيان الكتابة في العبد ، ونسيان الدابة الطحن . الا أن العين موجودة بذاته ، وقائمة على ما كانت عليه : من الهيكل والقيمة ،

(٢) تأييد من شيخنا الأنصاري قدس سره للاعتراض المذكور

الثمن مع قيام العين .

إلا (١) أن الظاهر منه (٢) بقرينة التمثيل لمقابله (٣) بمثل قطع

خلاصته إن بعض الفقهاء اعترف في مسألة تقديم قول البائع على المشتري لو اختلفا في قدر الثمن عند عروض عيب على المبيع لو رده المشتري : بأن قال البائع : قيمته عشرة دنانير :

وقال المشتري : قيمته ثمانية دنانير :

بأن تغير العين في بعض أوصافها ظاهراً لا ينافي بقاءها على ما كانت عليه قبل البيع ، وقبل حدوث النقص فيها :

(١) دفع عن الاعتراض المذكور :

خلاصته إن ظاهر قيام العين وإن كان كذلك :

لكن الظاهر من قرينة التمثيل في قوله عليه السلام في المرسلة :

وإن كان الثوب قد قطع ،أو خيط ،أو صبغ رجع بنقصان العيب :

في قبال (قيام العين) بقطع الثوب ، أو خياطته ، أو صبغه :

يصرفنا عن ذلك الظهور ، ويرشدنا الى ظهور (قيام العين)

في أن المراد من القيام باعانة تلك القرينة :

هو كون الشيء قائما بذاته وأوصافه وخصوصياته التي كان عليها اذا حصل فيه نقص عند المشتري .

أو فقد بعض أوصافه، وإن لم يكن ذلك النقص موجباً للارش.

فليس للمشتري رد المبيع على البائع ، لعدم بقائه قائما بعينه .

(٢) مرجع الضمير قيام العين ، لا المرسلة المذكورة في ص ٢٢٧ :

(٣) مرجع الضمير قيام العين ، لا المرسلة المذكورة :

الثوب ، أو خياطته ، أو صبغه :

ما (١) يقابل لتغير الأوصاف، والنقص الحاصل ولو لم يوجب(٢) ارشاً كصبغ الثوب وخياطته :

نعم (٣) قد يتوهم شموله لما يقابل للزيادة كالسمن ، وتعلم الصنعة: لكن (٤) يندفع : بأن الظاهر من قيام العين بقاؤها ؛ بمعنى أن

---

(١) خبر لاسم أن في قوله في ٣١٥ ص : إلا أن الظاهر .

وجملة إن واسمها وخبرها خبر لاسم إن الاولى في قوله في ص٣١٤ لمان قيام العين :

وحاصل المراد من قوله : ما يقابل تغير الأوصاف الى آخر ما افاده: هو أن قيام العين في المرسلة بقرينـــة التمثيل بالأمثلة المذكورة يراد منه :

قيام العين المقابل لتغير الأوصاف الموجب لسقوط الرد الذي هو محل البحث في هذا المقام .

(٢) اي وإن لم يكن النقص عيبا اصطلاحيا موجبا للارش ، وهو نقص المبيع جزءً مادياً له قسط من ثمن المبيع :

(٣) استدراك عما افاده : من ارادة العموم من النقص في المرسلة المذكورة وإن لم يوجب ارشا .

خلاصته إن قيام الشيء في المرسلة ربما يتوهم شموله للنقص الذي يقابل الزيادة كالسمن، وكتعلم الصنعة مثل الخياطة، والصباغة، والكتابة، وما شابه هذه الحرف والمهن .

(٤) جواب عن التوهم المذكور :

خلاصته إننا وإن قلنا بتعميم النقص :　—

لا تنقص ماليتها ، لا (١) بمعنى أن لا تزيد ولا تنقص كما لا يخفى على المتأمل .

واستدل العلامة في التذكرة على اصل الحكم (٢) قبل المرسلة (٣) بأن (٤) العيب الحادث يقتضي اتلاف جزء من المبيع فيكون من

- لكن التعميم لا يشمل ما ذكر ، لأنه مندفع بظهور قيام الشيء في قوله عليه السلام في المرسلة إن كان الشيء قائما بعينه : في كونه باقيا على ما كان : اي لم يرد نقص على مالية العين التي كانت عليها :

(١) اي وليس معنى قيام العين في المرسلة المذكورة هو عدم زيادة العين ، أو عدم نقصانها وزنا حتى يقال : إن العين في حالة الزيادة ، أو النقيصة لم تكن قائمة على حالتها الاولية : لأنها صارت سمينة أو مازلة :

وهذا المعنى يظهر للخبير النبيل بأدنى تأمل .

والباء في بأن لكيفية الدفاع ، وقد عرفتها :

(٢) وهو عدم جواز رد المبيع المعيب بالعيب الحادث عند المشتري.

(٣) وهي المرسلة المذكورة في ص ٢٢٧ .

(٤) الباء بيان لكيفية استدلال العلامة على اصل الحكم : وهو عدم جواز رد المبيع المعيب بالعيب الحادث ، مع غض النظر عن كون المراد من العيب الحادث هو الموجب للارش ، أو الأعم .

ثم إن استدلال العلامة قدس سره مركب من امرين :

(الاول) المرسلة المذكورة في ص ٢٢٧ .

(الثاني) العيب الحادث عند المشتري : -

ضمان المشتري فيسقط رده ، للنقص (١) الحاصل في يده ، فانه (٢)

= وخلاصة الامر الثاني إن العيب الحادث موجب لاتلاف جزء من المبيع عند المشتري فصار هذا الاتلاف سببا لضمانه له ، لأن الضمان مسبب من الاتلاف ، فيصير سببا لإسقاط حق المشتري : وهو الرد فالسقوط مسبب من ضمانه للنقص .

ولا يخفى أن الاتلاف وإن كان وليد العيب الحادث عند المشتري ومن صفاته .

لكنه حدث عنده ، فعليه يصح اضافته اليه .

(١) تعليل لضمان المشتري العيب الحادث .

خلاصته إن الميزان الكلي لحق المشتري في رد المبيع بالعيب الحادث :

هو كون المبيع مضمونا على البائع كما في موردي ما قبل القبض وبعد القبض في زمان خيار العيب السابق .

وأما في صورة خروجه عن عهدة البائع ، ودخوله في ضمان المشتري فيسقط حقه من الرد كما في العيب الحادث بعد مضي زمن الخيار .

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم : إن القول بجواز رد المشتري المبيع المعيب بالعيب الحادث لاجل العيب السابق الذي كان موجودا في المبيع ، فهذا العيب السابق صار سببا لتحمل البائع الضرر ، ولولا هـذا العيب لما قلنا بتحمل البائع الضرر .

فالحاصل إن تحمل البائع الضرر لاجل ذلك لا غير .

فاجاب العلامة قدس سره بما حاصله :　=

ليس تحمل البائع به للعيب السابق أولى من تحمل المشتري به للعيب الحادث (١) ، هذا (٢) :

ولكن (٣) المرسلة لا تشمل جميع أفراد النقص مثل نسيان الدابة

= إن تحمل البائع الضرر بسبب العيب السابق والنقص الحصل من ناحيته ليس بأخف وأقل من تحمل المشتري للضرر الحاصل من العيب الحادث عنده .

فقاعدة نفي الضرر متساوية في حق الطرفين، فلا أولوية لاحدهما على الآخر ، ولنتيجة التساوي ، وعدم المرجح لاحدهما على الآخر هو التساقط : والرجوع الى أصالة اللزوم .

كما هو القاعدة في تعارض الضررين عنـد عدم مرجح لاحدهما على الآخر .

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٨٢ .

(٢) اي خذ ما تلوناه عليك حول ما افاده العلامة في هذا المقام .

(٣) من هنا اخذ في الرد على ما استدل به العلامة قدس سرهما من الامرين المذكورين في الهامش ٤ ص ٣١٧ :

فقال : أما الامر الاول المشار اليـه في الهامش ٤ ص ٣١٧ : وهي المرسلة المذكورة في ص ٢٢٧ فلا تشمل جميع أفراد النقص لأن العيب الحادث مختص بالعيب الموجب للارش كما يستفاد هذا من دليله الثاني .

فعليه لا يكون مثل نسيان العبد الكتابة ، أو نسيان الدابة الطحن وما شابـه هذين العملين ، لأنه لم يوجد نقص بهما في مالية العبـد أو الدابة ، لبقاء عينهما على ما كانت عليه ، لأن النقص الحاصل =

للطحن ، وشبهه (١) .

والوجه (٢) المذكور في التذكرة قاصر عن افادة المدعى، لأن (٣) المرجع بعد عدم الأولوية من احد الطرفين : الى أصالة ثبوت الخيار وعدم ما يدل على سقوطه (٤) .

غاية (٥) الامر أنه لو كان الحادث عيبا

= اوجب فقد صفة كمال معنوي ، لا مادي .

(١) المراد من شبهه هو صبغ الثوب ، أو خياطته

(٢) هذا هو الرد على الدليل الثاني المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣١٧ .

خلاصته إن الدليل المستدل به قاصر عن دلالته على المدعى :

وهو عدم أولوية احد الطرفين في قاعدة نفي الضرر المنتهي الى التساقط عند تعارض الضررين والرجوع الى أصالة اللزوم .

بل المرجع حينئذ عند عدم المرجح لاحدهما هو استصحاب بقاء الخيار الحاصــل للمشتري بالعيب السابق بسبب الشك الحادث له بالعيب الحادث :

ونتيجة ذلك ثبوت حق المشتري ، وهو جواز رد المبيع ، وليس المرجع أصالة اللزوم حتى لا يجوز له الرد كما افيد ،

(٣) تعليل لقصور الدليل عن افادة المدعي .

وقد عرفته في الهامش ٢ من هذه الصفحة عند قولنا : خلاصته إن الدليل :

(٤) اي ولا يوجد دليل آخر على سقوط الخيار بعد وجود الاستصحاب.

(٥) اي نهاية ما في الباب أنه يلزم على المشتري دفع ارش العيب الحادث للبائع في صورة الرجوع الى استصحاب الخيار بعد سقوط =

كان عليه (١) الارش للبائع اذا رده :

كما (٢) اذا تقايلا ، أو فسخ (٣)احدهما بخياره بعد العيب العين.

أما (٤) مثل نسيان الصنعة ، وشبهها فلا يوجب ارشاً

- قاعدة نفي الضرر عن الطرفين ، وبعد اخذ المشتري حقه برد المبيع المعيب .

ولزوم دفع الارش على المشتري للبائع إنما هو لاجل تدارك الجزء الفائت من المبيع الذي هو وصف الصحة :

(١) اي على المشتري كما علمت :

(٢) تنظير لضمان المشتري دفع الارش للجزء الفائت :

اي كما هو الحال في صورة تقايل المتعاقدين في العوضين : المثمن والثمن اذا حدث فيهما عيب عندهما اوجب نقصاً .

فكما أن كلا منهما ضامن للارش .

كذلك فيما نحن فيه يكون المشتري ضامناً للارش .

(٣) تنظيرثان لضمان الارش المسبب عن العيب :

اي كما هو الحال في صورة وجود الخيار لكل من الطرفين اذا حدث عيب في المبيع عندهما واراد احدهما الفسخ بخياره .

فكما أن الفاسخ ضامن للعيب الحادث عنده بدفع الارش للآخر .

كذلك المشتري ضامن يدفع الارش الى البائع في صورة رد المبيع الى البائع :

(٤) من هنا اخذ في البحث عن النقص الذي لا يوجب ارشاً .

خلاصته إن في مثل نسيان العبد الكتابة ، أو الخياطة أو نسيان الدابة الطحن الذي لا يعد نقصا ماديا : غير واجب دفع الارش الى البائع .

بل يرده (١) ، لأن (٢) النقص حدث في ملكه :

وإنما (٣) يضمن وصف الصحة ، لكونـه (٤) كالجزء التالف

---

(١) اي بل الواجب عليه رد المبيع الى البائع .

(٢) تعليل لعدم وجوب الارش على المشتري في مثل نسيان العبد الكتابة :

خلاصته إن العيب الحادث قد حدث في ملك المشتري ، حيث إن المبيع بعد وجود شرائط العوضين والمتعاقدين اصبح ملكا له ، فيده عليه يد مالكة ، لا يد عادية حتى يجب عليه الارش .

(٣) دفع وهم .

حاصل الوهم إن النقص المعنوي لم يوجب ارشاً :

بل على المشتري رد المبيع على البائع. لأن النقص حدث في ملكه .

فلماذا يحكم بدفع الارش الى البائع لو اراد المشتري رد المبيـع عندما يحدث نقص مادي موجب للارش ؟

مع أن الحدث كان في ملكه ايضاً ، فالملاك واحد في كلا الحادثين

(٤) جواب عن الوهم المذكور :

خلاصته إن الحكم بالضمان ، ووجوب دفع الارش إنما هو لاجل فسخ المشتري المعاوضة ، لأن وصف الصحة الذي تلف عند المشتري إنما هو كالجزء التالف في المبيـع فلابد من تداركه ، وتداركه إنما يتحقق بدفع بدله الى البائع ، لأن المشتري يأخذ تمام الثمن من البائع عند الفسخ فيجب عليه دفع تمام المثمن الى البائع :

ودفع التمام لا يتحقق إلا بدفـع بدل الجزء الفائت الذي هو وصف الصحة :

ولولا الفسخ لما قلنا بوجوب دفع البدل :

فيرجع (١) البائع بعد الفسخ ببدله .

نعم (٢) لو علـل الرد بالعيب القديم : بكون (٣) الصبر على المعيب ضرراً :

امكن (٤) أن يقال : إن تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البائع بالصبر على العيب الحادث مما لا تقتضيه قاعدة نفي الضرر .

- فالذي دعانا الى ذلك هو إقدام المشتري على الرد .

(١) اي نتيجة القول بضمان المشتري بدل الجزء الفائت .

هو رجوع البائع على المشتري بعد ارادته الفسخ باخذ البدل منه كما عرفت في الهامش ٣ ص٣٢٢.

(٢) يروم شيخنا الأنصاري قدس سره باستدراكه هـذا تقرير ما افاده العلامة في الدليل الثاني المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣١٧ ببيان آخر ثم يرده كما رد التقرير الاول في الدليل الثاني :

خلاصته إنه لو قرر جواز رد المشتري المبيع المعيب بالعيب السابق بأن صبر المشتري على المبيع المعيب سابقاً او لم يرده على البائع :

يكون ضرراً على نفسه ، والضرر هذا منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار ، فيتدارك بالرد على البائع .

(٣) الباء بيان لكيفية تعليل دليل جواز الرد ببيان آخر :

وقد عرفت الكيفية في الهامش ٢ من هذه الصفحة بقولنا : خلاصته .

(٤) جواب عن التعليل بتقرير آخر .

خلاصته إنه لو قيل كذلك لقلنا : إنه من الممكن أن يقال : إن تدارك ضرر المشتري برده المبيع المعيب بالعيب السابق : باضرار البائع الصبر على المعيب بالعيب الحادث عند المشتري عندما يقبله منه . -

لكن (١) العمدة في دليل الرد هو النص ، والاجماع .

فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لابأس به :

- لا يكون من مقتضيات قاعدة نفي الضرر ، لأنه إنما شرّعت قاعدة نفي الضرر لاجل الامتنان على البشر بالسوية .

من دون فرق بين الأفراد من أي جهة من الجهات .

فالإضرار بالبائع مناف للتشريع المذكور :

اذاً فلا مجال للتمسك بقاعدة نفي الضرر لتدارك ضرر المشتري برد المبيع المعيب على البائع : باضرار البائع ، لتساويهما في شمول القاعدة لهما ؛

(١) هذا رأيه قدس سره حول المبيع المعيب بالعيب السابق الذي حدث فيه عيب عند المشتري بعد مضي زمن الخيار :

خلاصته إن الاساس في دليل الرد إنما هو النص والاجماع .

والمراد من النص هي النصوص المتقدمة من ص٢٢٦ - الى ص٢٧٠ .

ومن الاجماع هو الاجماع المذكور في ص٢٧١ :

ثم لا يخفى عليك أن ما قلناه : من أن العمدة في جواز الرد هو النص والاجماع إنما يأتي في الموارد المتيقنة كالمبيع بالعيب السابق :

وأما في الموارد المشكوكة كالعيب الحادث عند المشتري بعد القبض وبعد مضي زمن خيار العيب السابق فالاستصحاب هو العمدة ، لا النص والاجماع .

والى استصحاب الخيار اشار قدس سره في هذه الصفحة بقوله :

فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لابأس به ، لأن الخيار بالعيب السابق قد تحقق للمشتري .

إلا (١) أن الانصاف أن المستفاد من التمثيل في الرواية بالصبغ والخياطة هو الناطة الحكم (٢) بمطلق النقص .

توضيح ذلك (٣) : إن المراد بقيام العين هو ما يقابل الأعم : من تلفها ، وتغيرها على ما عرفت : من (٤) دلالة ذكر الأمثلة على ذلك ،

- لكنه يشك في زواله بالعيب الحادث بعد مضي زمن الخيار فنستصحب الخيار .

(١) استدراك عما أفاده: من أنه في موارد الشك نجري الاستصحاب ويروم الاستدلال بالدليل الاجتهادي الذي هي المرسلة المذكورة في ص ٢٢٧ ، ويثبت سقوط الرد بالمرسلة لعدم المجال للاستصحاب بعد وجود الدليل الاجتهادي .

خلاصة الدليل هو أن الذي يستفاد من التمثيل د

في المرسلة بأمثال الصبغ ، والخياطة توقف الحكم : وهو سقوط الرد على مطلق النقص ، سواءً أكان النقص معنويا أم ماديا حسيا أم تقديريا ، ولا اختصاص له بالنقص الحسي الخارجي .

(٢) لأن المراد من قيام العين في قوله عليه السلام : إن كان الشيء قائماً بعينه معناه الأعم : وهو تلف العين ، أو تغيرها بأي نحو حصل التغير ، وتلف العين أعم من تلف الهيكل أو المادة .

كما تستفاد هذه الأعمية من نفس الأمثلة المذكورة في المرسلة ، لدلالة هذه الأمثلة على الأعمية :

اذاً نسيان العبد الكتابة ، أو الدابة الطحن يكون مغيراً للعين فلا تبقى على حالتها الأولية ، فلا موجب للرد فيسقط الرد .

(٤) كلمة من بيان لما الموصولة في قوله في هذه الصفحة : على ما عرفت .

لكن (١) المراد من التغير هو الموجب للنقص ، لا(٢) الزيادة لأن (٣) مثل السمن لا يمنع الرد قطعاً (٤) .

والمراد من النقص هو الأعم من العيب الموجب للارش (٥) فان(٦) النقص الحاصل بالصبغ والخياطة إنما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ والخياطة ، وهذا ليس عيبا اصطلاحيا (٧) .

---

(١) يروم قدس سره بهذا الاستدراك بيان أن المراد من المغير ما كان يوجب نقصاً في الشيء .

(٢) اي وليس المراد من التغير ما يوجب الزيادة اذ الزيادة لا تكون موجبة للنقص وإن كانت مغيرة للشيء كالزيادة ، فانها توجب التغيير في الشاة ، وغيرها ، لكنها لا توجب النقيصة .

بل صاحبها يفرح بها حينما يردها المشتري عليه ، لارتفاع قيمتها بكثرة رغبة الناس الى الشاة السمينة .

(٣) تعليل لكون المراد من التغير ما كان موجبا للنقيصة لا الزيادة وقد عرفته في الهامش ٢ من هذه الصفحة بقولنا : بل صاحبها .

(٤) عرفت معناه في الهامش ٢ من هذه الصفحة .

(٥) اي وغير الأرش .

(٦) تعليل لكون المراد من النقص هو الأعم من العيب الموجب للارش ، وغير الارش .

(٧) اذ العيب الاصطلاحي ما يكون موجبا للارش :

واشتراك المشتري مع البائع في المبيع ليس عيبا موجبا للارش بل يوجب مزاحمة للبائع ، واختلافا في الآراء : من حيث التصرف والابقاء ، والبيع .

ودعوى اختصاصه (١) بالتغير الخارجي الذي هو مورد الأمثلة فلا يعم مثل نسيان الدابة للطحن .

يدفعها (٢) أن المقصود بمجرد النقص مع أنه (٣) اذا ثبت الحكم في النقص الحادث ، وإن لم يكن عيبا اصطلاحيا ثبت في المغير وغيره ، للقطع بعدم الفرق ، فان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص الحادث :

بين كونه عيبا اصطلاحيا لا يجوز رد العين إلا مع ارشه .

وكونه مجرد نقص لا يوجب ارشاً كنسيان الكتابة والطحن .

أما الفرق في أفراد النقص غير الموجب للارش بين كونه مغيراً للعين حساً ، وغيره ، فلا مجال لاحتماله .

ثم إن ظاهر المفيد في المقنعة مخالفته (٤) في اصل المسألة :

وأن حدوث العيب لا يمنع من الرد ، لكنه شاذ على الظاهر :

ثم مقتضى الاصل (٥)

---

(١) اي اختصاص النقص .

(٢) اي الدعوى المذكورة مدفوعة : بكون المراد من النقص هو مجرد النقص ، سواء أكان ماديا أم معنويا ، حسيا أم تقديريا ولا اختصاص له بالنقص الخارجي .

(٣) جواب آخر من القائل : باختصاص النقص بالتغير الخارجي الذي يرى : اي مع أنه اذا ثبت جواز الرد .

(٤) خبر لاسم إن في قوله : ثم إن ظاهر المفيد .

(٥) المراد من الاصل هنا هو استصحاب بقاء السقوط بعد زوال العيب الحادث ، لأنه بعد الزوال يشك في سقوط الرد فنجري استصحابه.

. . . .

- ثم إن المحقق الايرواني قدس سره في تعليقته على المكاسب الجزء ٢ ص ٥٦ :

وللشيخ الشهيدي قدس سره في تعليقته على المكاسب ص ٥١٨ اشكالا على ما افاده شيخنا الأنصاري : من جريان الاستصحاب في المقام :

وخلاصته إنه لا مجال للاستصحاب بعد وجود دليل اجتهـــادي فيما نحن فيه ، والدليل الاجتهادي هي المرسلة المذكورة في ص ٢٢٧ فانها تدل على انتفاء الخيار .

بيان ذلك هو أنه قال :

ما المراد من قيام المبيع بعينه ؟

فإن كان المراد هو بقاؤه على ما كان عليه عند البيع : من التعين الشخصي الخارجي ، من دون أن يتبدل الى تعين آخر .

فالمرسلة بنفسها تدل على انتفاء الخيار بعد زوال العيب الحادث ، لانتفاء شرطه الذي هو البقاء .

وان كان المراد من قيام المبيع بعينه عند ما يرده هو صرف وجود التعين السابق فيه : وإن لم يصدق عليه مفهوم البقاء .

فنفس المرسلة تدل على ثبوت الخيار بعد السقوط، لأنه كما عرفت أن المراد من قيام المبيع هو صرف وجود التعين السابق، وهذا موجود بعد زوال العيب الحادث .

فعلى كلٍ فوجود الدليل الاجتهادي حاكم على الاستصحاب .

هذا اذا علم المراد من قيام المبيع بعينه .

وأما اذا شك في ذلك فالمرجع أصالة بقـــاء السقوط اذا كان =

عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث ، وزواله ، فلا يثبت بعد زواله ، لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط .

قال (١) في التذكرة : عندنا أن العيب المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق (٢) سواءً زال أم لا . وللمشتري (٣) الارش على التقديرين (٤) :

لكن في التحرير : لو زال العيب الحادث عند المشتري ، ولم يكن بسببه كان له الرد والارش عليه (٥) انتهى (٦) ،

= حدوث العيب وزواله بعد ظهور العيب القديم :

ولكن يجاب عنه كما افاده المحقق الايرواني قدس سره في تعليقته على المكاسب الجزء ٢ ص ٥٦ : بأن ما حدث غير ما زال بحسب الشخص ، بناءً على امتناع اعادة المعدوم ، فان الكتابة التي تعلمها العبد غير تلك المنسية .

(١) هذا اول قول ذكره على سقوط الرد بعد زوال العيب الحادث .

(٢) اى بالعيب السابق .

(٣) اي يأخذ المشتري من البائع مابه التفاوت بين القيمة الصحيحة والمعيبة ازاء العيب السابق .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٣٨٤ المسألة ١٦ .

(٥) اي على المشتري :

(٦) اي ما افاده العلامة في القواعد حول العيب الحادث .

ولعل (١) وجهه أن الممنوع هو ردّه معيوباً لاجل تضرر البائع وضمان المشتري لما يحدث وقد انتفى الأمران (٢) .

ولو رضي البائع برده مجبوراً (٣) بالارش ، أو غير مجبور جاز الرد كما في الدروس وغيره ، لأن عدم الجواز من حق البائع وإلا (٤) فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب .

غاية (٥) الأمر ثبوت قيمة العيب .

---

(١) توجيه منه لما افاده العلامة قدس سرهما : من عدم وجوب ارش على المشتري لو زال العيب الحادث ولم يكن بسببه .

(٢) وهما : تضرر البائع - وضمان المشتري لما يحدث عنده .

وكلاهما منفيان ، لأن البائع قد تسلم سلعته سليمة خالية عن العيب الحادث ، حيث زال .

وعدم ضمان المشتري للعيب الحادث ، لأنه قد زال .

(٣) المراد منه هو الجبران ، لا الاجبار والالزام :

أي عدم جواز الرد حق ثابت للبائع ، لأن المبيع اصبح معيباً عند المشتري فمن حقه أن لا يأخذه إلا مجبوراً ومتداركاً بالارش أو عدم جبرانه به اذا رضي بالعيب الحادث .

(٤) اي وان لم يرض البائع برد المشتري المبيع اليه فمقتضى قاعدة استصحاب خيار الفسخ للمشتري الثابت له بسبب العيب السابق : عدم سقوط الرد للمشتري بسبب العيب الحادث .

(٥) اي غاية ما في الباب في صورة عدم سقوط الرد للمشتري هو أنه يجب على المشتري دفع قيمة العيب الحادث عنده الى البائع اذا لم يرض البائع بالرد .

-

وإنما منع(١) من الرد هنا ، للنص(٢) والاجماع(٣) ، أو الضرر (٤).
ومما ذكرنا (٥) يعلم أن المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند

= وهذه القيمة تسمى بـ : (الارش) عند الفقهاء .

(١) دفع وهم ،

حاصل الوهم إنه لو كان مقتضى قاعدة الفسخ عدم سقوط الرد بسبب العيب الحادث في صورة عدم رضى البائع برد المبيع مجبوراً بالارش.

فلماذا يمنع المشتري من الرد مع وجود الاستصحاب ؟

(٢) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن النص هو المانع ، والنص هي المرسلة المذكورة في ص ٢٢٧ الحاكمة على الاستصحاب المذكور ، فهو دليل اجتهادي لا تحتاج الى الاستصحاب ، حيث إن العين لم تكن قائمة بعينها كما كانت في بداية التسلم من البائع .

(٣) هذا جواب آخر عن الوهم المذكور الحاكم على الاستصحاب المذكور : اي إنما نقول بأن المشتري ممنوع من الرد لاجل الاجماع .

(٤) هذا جواب ثالث عن التوهم المذكور :

وهو حاكم على الاستصحاب المذكور في ص

خلاصته إنه إنما منع المشتري من الرد ، لكون الرد ضرراً على البائع ، والضرر منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاضرر ولا ضرار .

(٥) اي ومن قولنا في ص٣٣٠: غاية الامر ثبوت قيمة العيب :

يعلم أن المراد بالارش الذى يدفعه المشتري الى البائع في صورة رضى البائع بالرد : هو قيمة العيب الحادث التي هو التفاوت مابين =

الرد قيمة (١) العيب بالأرش (٢) الذي يغرمه البائع للمشتري

- قيمة العيب الحادث

(١) بالرفع خبر لاسم إن في قوله في ص٣٣١: إن المراد بالارش.
اي المراد بالارش هو قيمة العيب الحادث، من دون نسبة الى الثمن المسمى.

(٢) اي وليس المراد من الارش هنا هو الارش الذي يغرمه البائع ويدفعه الى المشتري، لأنه تجاه العيب السابق، اذ المبيع كان معيباً قبل العقد، فهنا على البائع دفع تفاوت ما بين الصحيح والمعيب،
لكن مع نسبته الى الثمن المعين في العقد، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة.

خذ لذلك مثالاً:

لو فرض اصل ثمن المبيع (اثنا عشر ديناراً)، ثم ظهر أن المبيع كان معيباً، فعند المراجعة الى اهل الخبرة تبين أن صحيحه يساوي (١٥ ديناراً) ومعيبه يساوي (١٠ دنانير):

فالتفاوت ما بين السعرين هو الثلث من اصل الثمن الذي كان (١٢ ديناراً).

فيسترجع من الاصل (٤ دنانير)، لا (خمسة دنانير) التي كانت هو التفاوت بين القيمتين: وهما:
قيمة (١٥ ديناراً) التي كانت قيمته الواقعية للصحيح عند تبينها
وقيمة المعيب التي كانت (١٠ دنانير).

والسر في ذلك أنه او لم يؤخذ من الثمن بتلك النسبة فقد يحيط -

. . . .

- التفاوت بالثمن، أو يزيد عليه فيلزم حينئذ الجمع بين العوض والمعوض،

خذ لذلك مثالا :

او اشترى زيد سلعة (بخمسين درهما) :

ثم تبين أنها معيبة فقومت المعيبة (بخمسين درهما) ايضاً ،

ثم قومت صحيحة بمائة درهم :

فلو قلنا للمشتري بأخذ نفس التفاوت ما بين الصحيحة والمعيبة لكان نصيبه خمسين درهما الذي هو الارش

فهنا قد جمع المشتري بين العوض وهو خمسون درهما الذي كان سعر السلعة :

وبين المعوض : وهي السلعة المعيبة .

وأما بناءً على اعتبار نسبة الارش الى تمام الثمن :

فيأخذ المشتري من البائع خمسة وعشرين درهما ، لأن التفاوت هنا بالنصف ، فيرجع المشتري على البائع بنصف ما دفع : من الثمن : وهو نصف الخمسين ونصف الخمسين هو (خمسة وعشرون درهما).

هذا اذا كانت القيمة متحدة : بأن اتحد اهل الخبرة في تسعير قيمة المعيبة والصحيحة :

وأما عند تعدد المقومين فراجع .

(اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٣ من ص ٤٧٥ الى ص ٤٩٥ .

وسيأتي شرح واف إن شاء الله تعالى حول اختلاف القيم عند ما يذكر شيخنا الأنصاري قدس سره (الارش) .

عند عدم الرد ، لأن (١) العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة .

والحادث (٢) مضمون بضمان اليد .

ثم إن صريح المبسوط أنه لو رضي البائع بأخذه معيوباً .

لم يجز (٣) مطالبته بالارش .

وهذا (٤) احد المواضع

---

(١) تعليل لكون المراد من الارش الذي يدفعه المشتري هي قيمة العيب .

ومن الارش الذي يدفعه البائع الى المشتري من العيب السابق الذي هو دفع تفاوت ما بين الصحيح والمعيب .

خلاصته إن العيب السابق مضمون على البائع بضمان المعاوضة اي سبب الضمان هي المعاوضة الصادرة من الطرفين .

والمعاوضة الصادرة مبنية على الصحة والسلامة ، فاذا كانت معيبة فهو الضامن له .

(٢) اي العيب الحادث عند المشتري سببه يده على المبيع فيكون المعيب مضمولا بها فهو الضامن له

(٣) اي لا يجوز للمشتري أن يلتزم بالبيع ويطالب البائع بالارش بالعيب القديم ، لأن الشرط الذي هو اليأس عن الرد قد زال بسبب رضى البائع بالرد .

فالمصدر مضاف الى الفاعل الذي هو المشتري .

والمفعول الذي هو البائع محذوف .

(٤) اي عدم جواز التزام المشتري بالبيع ، وعدم جواز مطالبته البائع بالارش .

التي اشرنا في اول المسألة (١) الى تصريح الشيخ فيها ، بأن الارش مشروط باليأس من الرد (٢) .

وينافيه (٣) اطلاق الأخبار باخذ الارش

(تنبيه) ظاهر التذكرة والدروس أن من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع .

وتوضيح الكلام في فروض هذه المسألة (٤) .

إن التعدد المتصوَّر فيه التبعض :

إما في احد العوضين (٥) ، وإما في البائع ، وإما في المشتري (٦)

(أما الاول) (٧) كما (٨) اذا اشترى شيئاً واحداً ، أو شيئين

---

(١) وهي مسألة خيار العيب .

(٢) راجع ص٢٢٠ عند نقله بقوله : نعم يظهر من الشيخ في غير موضع .

(٣) هذا كلام شيخنا الأنصاري قدس سره ، والواو حالية : اي والحال أن الأخبار الواردة في المقام مطلقة ليس فيها تقييد : من حيث اليأس عن الرد ، أو رجائه بالرد .

فاطلاق الأخبار مناف لذلك .

راجع حول الأخبار من ص ٢٦٦ - الى ص ٢٧١ .

(٤) وهي مسألة حدوث العيب عند المشتري في المبيع المعيب سابقا .

(٥) وهو الثمن ، أو المثمن .

(٦) فهذه ثلاثة أقسام نذكر كل واحد منها عند رقمه الخاص .

(٧) وهو تعدد التبعض في احد العوضين : إما في الثمن وإما في المثمن .

(٨) هذا مثال لتعدد التبعض في المثمن .

بثمن واحد من بائع واحد فظهر بعضه (١) معيبا .

وكذا (٢) لو باع شيئاً بثمن فظهر بعض الثمن معيباً .

(والثاني) (٣) كما اذا باع اثنان من واحد شيئاً واحداً فظهر معيباً ، واراد المشتري أن يرد على احدهما نصيبه ، دون الآخر .

(والثالث) (٤) كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئاً فظهر معيباً فاختار احدهما الرد ، دون الآخر :

وألحق بذلك (٥) الوارثان من مشترٍ واحد للمعيب :

وأما التعدد في الثمن ، بأن يشتري شيئاً واحداً بعضه بثمن وبعضه الآخر بثمن آخر .

فلا إشكال في كون هذا متعددين، ولا إشكال في جواز التفريق بينهما :

أما الاول (٦) فالمعروف أنه لا يجوز التبعض فيه من حيث الرد بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض الاجماع عليه لأن المردود إن كان جزءً مشاعاً من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة (٧) .

---

(١) اي بعض الثمن .

(٢) هذا مثال لتبعض الصفقة في الثمن ايضاً .

(٣) وهو تعدد تبعض الصفقة في البائع .

(٤) وهو تعدد لبعض الصفقة في المشتري .

(٥) اي بالقسم الثالث المشار اليه في الهامش ٧ ص ٢٩٧ :

(٦) اي القسم الاول وهو المشار اليه في الهامش ١ ص٢٩٧ .

(٧) اي اشتراك المشتري مع البائع في المبيع المردود بعضه موجب للنقص ، وإن كان نقصاً معنويا ، لكن كثير من الناس يمتنع منه .

وإن كان (١) معيناً فهو للنقص من حيث حدوث التفريق فيه .
وكل منها (٢) نقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح .
فهو أولى (٣) بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن وهذا (٤) .

---

(١) اي المردود على البائع إن كان جزء معيناً فلازمه حدوث التفرقة في المبيع : بمعنى أن قسما من المبيع يبقى عند المشتري مشتركا بينه ، وبين البائع ، والاشتراك هذا موجب للنقص على البائع . لأنه كما عرفت أن كثيرا من الناس تأبى نفوسهم عن الشركة .

(٢) هذا في الواقع تعليل لعدم جواز تبعض الصفقة في القسم الاول المشار اليه في الهامش ٨ ص٢٣٥ بكلا فرديه :

وهما كون المردود جزءً مشاعاً ـ أو جزءً معينا :

خلاصته : إن كان كل من قسمي المردود المشار اليها في الهامش ٢ من هذه الصفحة يمتنع رده في المبيع الصحيح لو اراد المشتري ردّ البعض ، لكون الرد موجباً لتبعض الصفقة وتبعض الصفقة نقص .

فكيف لا يمتنع الرد في المبيع المعيب بالعيب السابق ؟

مع أن منع الرد في المبيع سابقا أولى من منع الرد في نسيان الدابة الطحن ، أو العبد الكتابة :

(٣) وجه الأولوية إن نسيان الكتابة ، أو الطحن لا يوجب ارشاً وإن كان يعد نقصاً ، لأنه نقص معنوي ، لا مادي .

بخلاف المبيع المعيب بالعيب السابق ، فان العيب فيه نقص مادي بتمام معنى الكلمة ، فهو أحق بالمنع ، للزوم الرد تبعض الصفقة .

(٤) اي وهذا الضرر المتوجه الى البائع بسبب رد المشتري بعض المبيع المعيب وإن امكن جبرانه بسبب فسخ البائع المعاملة : لأنه

الضرر وإن امكن جبره بخيار البائع :

نظير(١)ما اذا كان بعض الصفقة حيوانا فرده المشتري بخيار الثلاثة

إلا (٢) أنه يوجب الضرر على المشتري ، إذ (٣) قد يتعلق غرضه

بامساك الجزء الصحيح .

ويدل عليه (٤) النص المانع عن الرد بخياطة الثوب ، والصبغ ، فان(٥)

- له الخيار في ذلك ، لتوجه الضرر نحوه .

لكن الفسخ المذكور موجب للضرر على المشتري ، لأنه قد يتعلق غرضه باخذ الجزء الصحيح ، وابقائه عنده :

فكيف يمكن له الاخذ وتحقق الغرض اذا فسخ البائع المعاملة واخذ من المشتري ما باعه عليه ؟

(١) اي وهذا الضرر المتوجه نحو البائع الذي يمكن جبرانه بفسخه المعاملة .

مثل المعاملة التي يكون بعض المبيع فيها حيوانا واراد المشتري رد الحيوان بخياره على البائع ، وخياره هو الأيام الثلاثة .

فكما أن الرد على البائع ضرر عليه ، لكن يمكن جبرانه بفسخه المعاملة.

كذلك فيما نحن فيه يمكن تدارك ضرر البائع بفسخه المعاملة :

(٢) عرفت معنى هذا الاستثناء عند قولنا في هذه الصفحة : لكن الفسخ .

(٣) تعليل لكون فسخ البائع المعاملة موجباً للضرر على المشتري وقد عرفت التعليل عند قولنا في الهامش من هذه الصفحة : فكيف .

(٤) اي ويدل على عدم جواز الرد النص المذكور في ص ٢٢٧

(٥) تعليل لكيفية كون الخياطة ، والصبغ مانعين عن الرد .

المانع فيها ليس إلا حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا مجرد تغير الهيئة ، ولذا (١) لو تغير بما يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعاً .

وقد يستدل (٢) بعد رد الاستدلال

---

(١) تعليل لكون مجرد تغير الهيئة لا يكون مانعا عن الرد .

بل المانع هو حصول الاشتراك في رد المبيع المصبوغ ، أو المخيط لا مجرد تغير الهيئة بسبب الزيادة كالسمن ، فان السمن موجب لسرور البائع لو رده المشتري :

(٢) المستدل هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره .

اعلم أنه رد من استدل على عدم جواز رد جزء المبيع المعيب منفرداً .

لا بنحو الاشاعة ولا بنحو التعيين :

بأن الرد موجب لتبعض الصفقة والتبعض ضرر على البائع

وإن كان ممكن التدارك بفسخ البائع المعاملة حينئذ .

وخلاصة استدلاله على المنع منفرداً :

إن أدلة خيار العيب : وهي الأخبار الواردة في المقام ظاهرة في تعلق حق الخيار بالمجموع من حيث المجموع .

ولم يتعلق بكل واحد واحد من أجزاء المبيع بنحو الاستقلال ، لأن الخيار حق واحد قد تعلق بمجموع ما صدق عليه المبيع ، فلا يتبعض بأن يرد المشتري البعض المعيب بحجة أن له الخيار بالعيب السابق .

فله الرد إما مجتمعا .

وإما الإمضاء وقبوله ، أو قبوله واخذ الارش من البائع لو رضي البائع بذلك .

ثم قال ما حاصله : إنك لو لم تقل بظهور تلك الأخبار في =

بتبعض الصفقة بما (١) ذكرناه مع جوابه .

بظهور (٢) الأدلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع (٣) ، لا في كل (٤) جزء منه .

فلا أقل (٥) من الشك ، لعدم (٦) اطلاقٍ موثوق به يشمل الفرض ، والأصل (٧)

= ذلك وقلت : إنها لا ظهور لها في تعلق حق الخيار بالمجموع .

فنقول : إنه يحصل لنا الشك لاأقل في ذلك ، لعدم ثقةواطمئنان باطلاق في تلك الأخبار حتى يشمل هذا الاطلاق ما نحن فيه ،

فعند الشك يكون المرجع أصالة لزوم العقد .

(١) ما ذكرناه هو قوله في ص٢٣٧ : فهو أولى بالمنع .

والمراد من مع جوابه قوله في ص ٢٣٨: وهذا الضرر وإن أمكن جبره :

(٢) هذا استدلال صاحب الجواهر قدس سره :

وقد عرفته في الهامش ٢ ص٢٣٩ عند قولنا : وخلاصةاستدلاله

(٣) اي المبيع الذي بعضه معيب ، وبعضه صحيح :

(٤) اي ولم يتعلق الخيار بكل جزء جزء مستقلا وعلى حدة :

(٥) دفع دخل مقدر عرفته عند قولنا في الهامش ٢ ص ٢٣٩: ثم قال ما حاصله : إنك لو لم تقل

(٦) تعليل لوجود الشك في المقام لو لم نقل بظهور الأدلة فيتعلق حق الخيار بمجموع المبيع :

وقد عرفته عند قولنا فيالهامش منهذهالصفحة: لعدمثقةواطمئنان

(٧)اي والحال أن الاصل الاولي العقلائي في جميع المعاملات الصادرة =

اللزوم (١) .

وفيه (٢)

- من العقلاء هو لزوم العقد الصادر من الطرفين :

وقد عرفت ذلك في الجزء ١٣ من المكاسب من طبعتنا الحديثة من ص ١٣ الى ص ٥٦ .

(١) راجع (الجواهر) الطبعة الحديثة - الجزء ٢٣ - ص ٢٤٨ :

(٢) من هنا يروم شيخنا الأنصاري الرد على ما افاده الشيخ صاحب الجواهر قدس سرهما في هذا المقام .

خلاصته إننا والتم، وجميع الفقهاء متفقون على أن دليل خيار العيب كبقية أدلة الخيارات :

في أنها صريحة في تعلق الخيار بمجموع المبيع من حيث هو مجموع عمومي .

وأنه لم يتعلق بكل جزء جزء من المبيع بنحو الاستقلال والانحلال والاستغراق .

وهذا مما لا يشك فيه احد من الفقهاء :

فالكل متفقون على ذلك، وليس لنا فيه نزاع :

لكن الإشكال في أن خيار العيب :

هل تعلق بالمبيع المعيب فقط ؟

أو تعلق بمجموع ما وقع عليه العقد ؟

وتعلقه بالمجموع بناءً على كون المبيع هو المعيب ولو من حيث البعض :

وفي صورة تعلق الخيار بالمبيع المعيب .

يجوز رد الجزء الصحيح مع الجزء المعيب : -

مضافا (١) الى أن اللازم من ذلك عدم جواز رد المبيع منفرداً وإن رضي البائع ، لأن (٢) المنع حينئذ لعدم المقتضي للخيار في الجزء (٣) ، لا لوجود المانع عنه .

- وجواز رد الجزء المبيع الصحيح مبني على احد الامور الثلاثة :

إما لعدم لزوم تبعض الصفقة ، فانه لو رد المعيب مع الصحيح لا يلزم التبعض :

بخلاف ما لو لم يرد معه الصحيح فانه يلزم التبعض وهو ضرر على البائع

وإما لقيام الاجماع على جواز رد الجزء الصحيح مع المعيب او اراد رده كما عرفت في الهامش ٢ ص ٤١ عند قولنا : بناءً على كون .

وإما لصدق المعيب على المجموع : وهو الصحيح والمعيب .

ثم إن شيخنا الأنصاري قدس سره قال قبل الرد عليه :

بالاضافة الى أن لازم ما افاده صاحب الجواهر : من تعلق حق الخيار بالمجموع ، لا بكل جزء جزءٍ على حدة :

هو عدم جواز رد المبيع منفردا ، لأن المانع من الرد حين تعلق الخيار بالمجموع :

هو عدم وجود المقتضي للخيار في الجزء الذي هو المعيب منفردا :

وليس المانع من الرد هو لزوم ضرر البائع حتى يقال :

إن تضرر البائع مما يتدارك بفسخه المعاملة :

(١) عرفت معنى مضافاً عند قولنا في الهامش في هذه الصفحة : بالاضافة.

(٢) تعليل لقوله في هذه الصفحة مضافاً الى ان .

(٣) عرفت معناه في هذه الصفحة عند قولنا : وليس المانع :

وهو لزوم الضرر على البائع حتى ينتفي (١) برضى البائع :

أنه (٢) لا يشك احد في أن دليل هذا الخيار كغيره من أدلة جميع الخيارات :

صريح في ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع ، لا لكل جزء ، ولذا (٣) لم يجوّز احد تبعيض ذي الخيار أجزاء ماله فيه الخيار .

ولم يحتمل هنا (٤) احد رد الصحيح ، دون المعيب .

وإنما وقع الإشكال في أن محل الخيار هو هذا الشيء المعيوب .

غاية الامر إنه يجوز رد الصحيح معه (٥) :

إما (٦) لئلا تتبعض الصفقة عليه .

---

(١) اي حتى ينتفي ضرر البائع .

(٢) هذا هو إشكال شيخنا الأنصاري على صاحب الجواهر .

وقد عرفته في الهامش ٢ ص٣٤١ عند قولنا : خلاصته .

(٣) اي ولاجل أن دليل خيار العيب كبقية أدلة الخيارات : في تعلقه بمجموع المبيع ، لا في كل جزء جزء بالاستقلال :

لم يجوّز احد من الفقهاء القدامى والمتأخرين منهم :

تبعيض من له الخيار في أجزاء ما اشتراه وفيه الخيار :

بأن يأخذ بخياره الثابت في جزء من المبيع ، ويترك الجزء الآخر.

(٤) اي في مسألة من اشترى شيئين بثمن واحد من بائع واحد فظهر بعضه معيبا :

(٥) اي مع الجزء المعيب .

(٦) اي رد الجزء الصحيح مع الجزء المعيب موجبه ومنشؤه -

وإما (١) لقيام الاجماع على جواز رده .

وإما (٢) لصدق المعيوب على المجموع كما تقدم (٣) .

أو (٤) أن محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد ، لكونه (٥) معيوبا ولو من حيث بعضه .

(وبعبارة اخرى) (٦) الخيار المسبب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة .

= احد الامور الثلاثة التي عرفتها في الهامش من ص٣٤٢ عند قولنا : إما لعدم .

فهو الموجب الاول المشار اليه في الهامش من ٢٤٢ عند قولنا: إما لعدم

(١) هذا هو الموجب الثاني لرد الجزء الصحيح مع الجزء المعيب المشار اليه في الهامش من ص٣٤٢ عند قولنا : وإما لقيام الاجماع .

(٢) هذا هو الموجب الثالث لرد الجزء الصحيح مع الجزء المعيب المشار اليه في الهامش من ص٣٤٢ عند قولنا : واما لصدق المعيب :

اي رد الجزء الصحيح مع الجزء المعيب لاجل أن رد المجموع يصدق عليه أنه رد المعيب الذي هو مورد الخيار .

(٣) لم يتقدم منه قدس سره شيء حول هذا الموضوع .

(٤) عرفت معناه في الهامش ٢ ص٣٤١ عند قولنا : أو تعلق بمجموع ما .

(٥) مرجع الضمير مجموع ما وقع عليه العقد : اي لكون محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد .

(٦) جرى ديدن علمائنا الأبرار قدس الله تعالى أسرارهم : من القدماء والمتأخرين: فيما اذا كان البحث عن موضوع دقيقا جدا =

نظير (١) الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة .

- بحيث يكون فهمه صعباً على الطالب ، ولم يستفد مما جيء به ا من الألفاظ .

صيغ البحث في قالب آخر من الألفاظ ، ليكون واضحاً عند الطالب والقارىء النبيل فيقال بعبارة اخرى ، أو أوضح .

وكم لشيخنا الأنصاري قدس سره من هذه المطالب الغامضة التي صعب على الطالب فهمها فصاغها في قوالب اخرى ،

وخلاصة ما افاده في هذا المقام : إن الخيار فيما نحن فيه :

وهو الخيار المسبب من وجود العيب فيما اذا بيع شيئان بصفقة واحدة ، وكان احدهما معيبا فاراد المشتري رده .

فهل هو لنظير خيار الحيوان اذا بيع مع شيء آخر بصفقة واحدة واراد المشتري رد الحيوان بخياره في الأيام الثلاثة التي هي أيام خيار الحيوان :

في اختصاصه بالحيوان فقط الذي هو المعنون بالخيار .

وأنه السبب الوحيد في الخيار فقط ؟

فكما أنه هو السبب الوحيد .

كذلك ما نحن فيه يكون الخيار هو نفس الجزء المعيب لا غير فهو الموجب للخيار فقط ، لأنه المعنون ، وأنه السبب في الخيار ؛

(١) هنا كلمة الاستفهام محذوفة : اي هل الخيار المسبّب عن وجود الشيء المعيب : نظير خيار الحيوان .

وقد عرفت معناه في الهامش من هذه الصفحة عند قولنا : فهل هو نظير :

في اختصاصه (١) بالجزء المعنون (٢) بما هو سبب للخيار :
أم لا (٣) ؟ .

بل (٤) غاية الامر ظهور النصوص الواردة في الرد : في رد المبيع الظاهر في تمام ما وقع عليه العقد .

لكن (٥) موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب .

نظير (٦) أخبار خيار الحيوان .

---

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله في ص٣٤٥ : نظير الخيار :

(٢) الجزء المعنون هو الحيوان .

هذا هو الشق الاول المشار اليه في هذه الصفحة .

وفيما نحن فيه هو الجزء المعيب المبيع :

(٣) هذا هو الشق الثاني المشار اليه في ص٣٤٠ عند قوله :

بظهور الأدلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع المعيب .

(٤) اي لهاية الأمر في صورة تعلق الخيار بالمجموع نقول :

بظهور الأخبار الواردة في الرد : بتعلق الخيار بالمبيع الظاهر في تمام ما وقع العقد عليه .

(٥) أي لكن نقول مع ذاك الظهور : إن مورد تلك الأخبار الواردة في الرد هو المبيع الواحد العرفي ، المتصف بالعيب ، وهو المعيب فقط ، لاتمام ما وقع عليه العقد حتى يشمل الكل .

(٦) اى أخبار الواردة في رد هذا المبيع المعيب نظير أخبار الحيوان : في اختصاصها بالحيوان المعنون بالخيار في الأيام الثلاثة اذا ظهر فيه عيب .

فالحاصل إن هنا معيباً ، وهو المبيع المعيب مع شيء آخر صحيحاً .-

وهذا المقدار (١) لا يدل على حكم ما او انضم المعيب الى غيره :
بل قد يدل (٢) كأخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما
هو متصف بالعيب عرفاً باعتبار (٣) نفسه ، أو جزئه (٤) الحقيقي

= ومقيساً عليه : وهو الحيوان المبيع مع شيء آخر صحيحاً ؛
فهل الحكم في المقيس عين الحكم في المقيس عليه ؟
أو يختلف عنه ؟

(١) خلاصة هذا الكلام إنا وإن قلنا بظهور الأخبار الواردة في الرد : في رد المبيع الظاهر في تمام ما وقع عليه العقد :
لكن هذا الظهور لا يدل على جواز رد المعيب مع غيره : وهو الصحيح اذا انضم اليه :

(٢) أي ظهور الأخبار على اختصاص الخيار برد المبيع المعيب الذي هو الفرد العرفي :
كظهور أخبار الحيوان الدالة على اختصاصها برد الحيوان فقط فيما اذا ضم اليه شيء واحد بصفقة واحدة .
فلا تدل الأخبار على جواز رد الشيء الآخر الذي ضم مع الحيوان في صفقة واحدة ؟

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله : متصف : اي العيب الذي ظهر في الحيوان والصف بـه إنما هو باعتبار كون العيب في نفس الحيوان : كأن يكون احدى يديه ، أو رجليه عرجاء ، أو إحدى عينيه عوراء .

(٤) أي اتصاف المبيع بالعيب إنما هو باعتبار جزئه الحقيقي .
كما في بعض الثوب الذي هو جزء حقيقي .

كبعض الثوب .

لاجزؤه (١) الاعتباري كاحد الشيئين الذي هو محل الكلام :

ومنه (٢) يظهر عدم جواز التشبث في المقام بقوله في مرسلة جميل:

اذا كان الشيء قائماً بعينه، لأن المراد بالشيء هو المعيب، ولاشك في قيامه هنا بعينه .

وبالجملة (٣) فالعمدة في المسألة مضافاً الى ظهور الاجماع :

ما تقدم : من أن مرجع جواز الرد منفرداً الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح من حيث امساكه ، ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع :

---

(١) اي ولا يكون الصاف المبهم بالعيب باعتبار جزئه الاعتباري كأحد الشيئين ، فان احد الشيئين وإن كان جزء للثاني قد تعلق البيع به ، لكنه جزء اعتباري ، لا جزء حقيقي كبعض الثوب ، ولاجزء باعتبار نفسه .

(٢) اي ومن قولنا في ص ٢٤٧ : بل قد يدل يظهر عدم جواز التشبث بالمرسلة المتقدمة في ص ٢٢٧ : بأن يقال : إن الخيار قد تعلق بتمام ما وقع عليه العقد ، وجواز الرد مشروط بقيام الشيء بعينه ، .

ومن الواضح : إن لبعض الصفقة غير متصف بالقيام بعينه ، فتشمله المرسلة ، فيصح الاستدلال بها على عدم جواز الرد .

وأما وجه الظهور فلأن مورد الخيار فيما نحن فيه هو شخص المعيب بخصوصه : ولا شك أنه قائم بعينه ، لعدم تلف العين .

فاذاً لا مجال للتمسك بالمرسلة على عدم جواز الرد .

(٣) اي خلاصة الكلام وزبدته إن العمدة والاساس في مسألتنا : وهي مسألة إشتراء الشخص شيئاً واحداً، أو شيئين بثمن واحد من -

ومنع (١) سلطنته على الرد اولاً أولى .

ولا أقل (٢)

- بائع واحد فظهر بعضه معيباً .

أو باع شيئاً بثمن فظهر بعض الثمن معيباً :

شيئان :

(الأول) : الاجماع الظاهر على عدم جواز رد المعيب منفرداً ومستقلا ، وبلا رد الصحيح معه .

(الثاني) : احتياج الرد مستقلاً الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح : بحيث يكون متسلطاً على امساكه والتنائه .

ثم تسلب هذه السلطنة عنه بسبب خيار البائع بالفسخ ، حيث يتضرر بتبعض الصفقة .

وأنى للمشتري بمثل هذه السلطنة ؟

(١) أي من الامكان أنه اذا دار الأمر بين نفع المشتري ببقائه على سلطنة ما اشتراه فيفسخ المعاملة في الجزء المعيب فقط .

وبين تضرر البائع بقبوله الجزء المعيب فقط .

فلا شك أن تضرر المشتري أولى من تضرر البائع .

وجه الأولوية إن المشتري يسترجع الثمن برده جميع المبيع ، ولا يتوجه نحوه ضرر :

بخلاف البائع ، فانه لو رضي بالمعيب فقط ، ودفع ارش العيب الى المشتري ، أو بدله الصحيح اليه فقد تضرر بذلك .

(٢) أي إن لم نقل بالأولوية المذكورة فلا أقل من القول بتساوي البائع والمشتري في عدم جواز تضرر كل منهما .

من التساوي فيرجع (١) الى أصالة اللزوم .

والفرق (٢) بينه

وبين خيار الحيوان الاجماع (٣) :

كما (٤) أن للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعض الصفقة .

---

(١) اي حين أن قلنا بتساوي البائع والمشتري في عدم التضرر فلا بد من الرجوع الى أصالة لزوم العقد :

(٢) دفع وهم .

حاصل الوهم إنه :

ما الفرق بين خيار الحيوان ، وخيار العيب ؟ :

في أنه يجوز تبعض الصفقة في خيار الحيوان :

ولا يجوز تبعض الصفقة في خيار العيب .

مع أنهما مشتركان في وجود المقتضي : وهو الخيار المختص بالبعض المردود بين الحيوان ، والعيب .

(٣) جواب عن الوهم المذكور .

خلاصته إن الفرق بين الخيارين بالاضافة الى الرجوع الى أصالة اللزوم هو الاجماع القائم على جواز التبعيض في الحيوان ، وعدم جوازه في خيار العيب :

(٤) تنظير لامكان وجود الفرق بين الخيارين : أي كما أنه يجوز لمن له حق الشفعة أن يأخذ بالشفعة في بعض الصفقة .

خذ لذلك مثالاً .

باع شخص حصة من داره، وحانوله من زيد .

فلهذا الشريك فيهما أن يأخذ احدهما بالشفعة، دون الآخر ، وإن—

وبالجملة (١) فالاصل كاف في المسألة .

ثم إن مقتضى ما ذكروه : من (٢) الحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث أنه (٣) او رضي البائـــع بتبعض الصفقة جاز الرد كما في التذكرة ، معللاً بأن الحق لا يعدوهما (٤) .

وهذا (٥) مما يدل على أن محل الخيار هو الجزء المعيب .

إلا (٦) أنه منع من رده

- لبعضت الصفقة .

(١) أي خلاصة الكلام إن اصالة اللزوم كاف في مسألتنا التي ذكرت في الهامش ٣ ص٣٤٨ .

(٢) من بيانية لماالموصولة فيقوله ؛ مقتضى ما ذكروه :

(٣) جملة أنه او رضي مرفوعة محلا خـــبر لاسم إن في قوله في هذه الصفحة ثم إن مقتضي .

(٤) راجع (تذكرةالفقهاء) منطبعتنا الحديثة - الجزء ٧ص٤١٣ .

(٥) أي قول العلامة قدس سره في التذكرة بأنه لو رضي البائع بتبعض الصفقة جاز الرد .

دليل على أن محل الخيار فيما نحن فيه هو الجزء المعيب فقط :

لا مجموع ما وقع عليه العقد : من المعيب والصحيح .

(٦) دفع وهم :

حاصل الوهم إنه او كانت عبارة العلامة قدس سره دليلاً على أن محل الخيار فيما نحن فيه هو الجزء المعيب لا غير ، وأن مجموع ماتعلق به العقد خارج عن حريم النزاع .

فلماذا مُنِــع المشتري عن رد الجزء المعيب ؟

نقصه (١) بالانفراد عن باقي المبيع ، اذ(٢) لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب وحده إلا بالتفاسخ ، ومعه (٣) يجوز رد الصحيح منفرداً ايضاً .

وأما الثالث (٤) : وهو لعدد المشتري : بأن اشتريا شيئاً واحداً فظهر فيه عيب : فان الأقوى فيه عـــدم جواز انفراد احدهما على المشهور كما عن جماعة :

واستدل عليه (٥) في التذكرة وغيرها : بأن (٦) التشقيص عيب

---

(١) جواب عن الوهم المذكور :

خلاصته إن المانع عن الرد هو نقص المعيب بالانفراد عن باقي المبيع الذي هو الجزء الصحيح، فان قبول البائع الجزء المعيب وحده ضرر عليه ، وهذا الضرر لا يتدارك إلا بخياره الفسخ :

أو قبوله الجزء المعيب مع الصحيح ،

(٢) تعليل لكون ما افاده العلامة قدس سره دليلاً على أن محل الخيار هو المعيب، دون مجموع ما وقع عليه العقد : من الصحيح والمعيب

(٣) اي ومـــع فسخ البائع والمشتري في صورة عدم جواز رد الصحيح منفرداً أيضاً .

(٤) وهو التعدد المتصور فيه التبعض في المشتري .

وقد اشير اليه في الهامش ٤ ص ٢٣٦.

(٥) اي على عدم جواز الرد في القسم الثالث المشار اليـــه في الهامش ٧ ص ٢٩٧

(٦) الباء بيان لكيفية استدلال العلامة في التذكرة .

مانع من الرد (١) .

خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة

والاسكافي والقاضي ، والحلي ، وصاحب البشرى فجوزوا الافتراق .

وفي التذكرة ليس عندي فيه (٢) بُعد ، اذ (٣) البائع اخرج العبد اليهما مشقصا ، فالشركة حصلت باختياره (٤) .

وقواه (٥) في الايضاح ، لما تقدم من التذكرة (٦) .

وظاهر (٧) هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدد المشتري (٨) .

---

(١) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة - الجزء ٧ ص ٤١١ المسألة الثامنة والأربعون ، والعبارة منقولة بالمعنى .

(٢) أي في الافتراق : بأن يأخذ احد المشتريين حصته ، ويأخذ الآخر الارش .

(٣) تعليل لتجويز الافتراق .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة - الجزء ٧ ص ٤١٤.

(٥) أي قوى هذا الافتراق .

(٦) وهو المذكور في هذه الصفحة بقوله : اذ البائع اخرج العبد اليهما مشقصا .

(٧) هذا كلام شيخنا الأنصاري : أي ظاهر الوجه الذي ذكره فخر الاسلام قدس سره في الايضاح عن التذكرة .

(٨) فان كلام العلامة قدس سره كما نقله شيخنا الأنصاري في هذه الصفحة بقوله : اذ البائع اخرج العبد اليهما مشقصاً ، فالشركة حصلت باختياره : دليل على أن البائع كان عالماً بتعدد المشتري ،

واستجوده (١) في التحرير ، وقواه (٢) في جامع المقاصد وصاحب المسالك .

وقال في المبسوط : اذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة ثم اصابا به عيباً كان لهما أن يرداه ، وكان لهما أن يمسكاه .

فان اراد احدهما الرد ، والآخر الامساك كان لهما ذلك .

ثم قال : اذا اشترى احد الشريكين عبدا للشركة ثم اصابا به عيباً كان لهما أن يرداه (٣) ، أو يمسكاه (٤) .

فان اراد احدهما الرد ، والآخر الامساك نُظِر .

فان كان اطلق (٥) العقد ولم يخبر البائع أنه قد اشترى للشركة : لم يكن له الرد ، لأن (٦) الظاهر أنه اشتراه لنفسه دون شريكه ، فاذا ادعى أنه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر (٧) .

---

(١) اي استحسن العلامة في التحرير علم البائع بصورة تعدد المشتري .

(٢) أي وقوى المحقق الكركي قدس سره علم البائع بصورة تعدد المشتري .

(٣) أي معاً : بمعنى أن كليهما يردانه ، لا احدهما .

(٤) أي معاً : بمعنى أن كليهما يمسكانه ، لا احدهما .

(٥) أي المشتري العاقد اطلق ولم يقل : الشراء لي ولشريكي : بأن سكت .

(٦) تعليل لعدم جواز الرد للمشتري المدعي أنه اشترى للشركة : اي الظاهر من حال المشتري حينما يشتري : أنه اشترى السلعة لنفسه لا له ولشريكه .

(٧) لأن الظاهر كما عرفت هو الشراء لنفسه ، لا له ولشريكه .

ولم يقبل قوله ، وكان القول قول البائع مع يمينه .

الى أن قال (١) : وأما إن اخبر البائع بذلك (٢) حين العقد .

قيل فيه (٣) وجهان :

(احدهما) : وهو الصحيح أن له الرد ، لأن الملك بالعقد وقع لاثنين .

وقد علم البائع أنه يبيعه من اثنين امكان لاحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر :

وقيل فيه (٤) وجه آخر : وهو أنه ليس له الرد ، لأن القبول في العقد كان واحداً كما لو اشتراه لنفسه وحده ، انتهى (٥) :

وظاهر (٦) هذه العبارة اختصاص النزاع بما اذا كان القبول في العقد واحدا من اثنين ،

أما اذا تحقق القبول من الشريكين فلا كلام في جواز الافتراق (٧)

---

(١) أي شيخ الطائفة قدس سره الشريف .

(٢) أي بأنه يشتري السلعة له ولشريكه .

(٣) أي في الوجه الثاني : وهو اخبار المشتري البائع : بأنه اشترى السلعة له ولشريكه .

(٤) اي في الوجه الثاني .

(٥) راجع (المبسوط) الطبعة الحديثة - الجزء ٢ ص ٣٥١ .

(٦) هذا كلام شيخنا الأنصاري : أي ظاهر كلام الشيخ في المبسوط الذي نقلناه في ص٣٥٤ ،

(٧) اي يكون جواز الرد لاحدهما ، دون الآخر .

ثم الظاهر منه (١) مع اتحاد القبول التفصيل بين علم البائع وجهله .
لكن (٢) التأمل في تمام كلامه قد يعطي التفصيل بين كون

---

(١) أي الظاهر من بعض جملات كلام الشيخ قدس سره الشريف الذي نقلناه عن المبسوط في ص٣٥٤ في صورة صدور قبول العقد من احد الشريكين ، حيث قال فيه :

فان اراد احدهما الرد ، والآخر الامساك نُظِر .

فان كان اطلق العقد ولم يخبر البائع أنه اشترى للشركة :

لم يكن له الرد .

وقوله : وإن اخبر البائع بذلك قبل فيه وجهان :

(احدهما) وهو الصحيح أن له الرد .

وقيل فيه وجه آخر : وهو أنه ليس له الرد :

يظهر التفصيل بين علم البائع :بأن قبول العقد من احد الشريكين للشركة لا لنفسه خاصة .

فيجوز لاحدهما رد حصته ، وللآخر الامساك .

وبين عدم علم البائع بذلك فلا يجوز الرد .

والحاصل إن المناط في الجواز هو علم البائع بذلك ، سواء أكان مطابقاً للواقع أم لا .

كما أن عدم إخبار المشتري البائع بذلك يترتب عليه عدم جواز رد احدهما حصته .

فعلم البائع وجهله دخيلان في موضوع الحكم بجواز الرد وعدمه بغض النظر عن الواقع .

(٢) أي لكن المتأمل الدقيق او تأمل في كلام الشيخ قدس سره

القبول في الواقع لاثنين ، أو لواحد ، فانه (١) قدس سره علّل عدم جواز الرد في صورة عدم إخبار المشتري بالاشتراك :

بأن (٢) الظاهر أنه اشترى لنفسه ، لا (٣) بعدم علم البائع بالتعدد.

وكذا (٤) حكمه قدس سره بتقديم قول البائع

-الشريف لاستفاد منه أن الاعتبار في جواز الرد لاحد الشريكين وعدم الجواز إنما هو قبول العقد للشركة في الواقع فيجوز .

أو لاحدهما خاصة فلا يجوز .

وأما علم البائع ، وجهله بذلك فليس لهما دخل في موضوع الحكم .

بل هما طريقان للواقع .

(١) تعليل لكون المتأمل لو تأمل دقيقاً لاستفاد من كلامه قدس سره الشريف الاعتبار المذكور في الهامش ٢ ص ٣٥٦ .

(٢) الباء بيان لكيفية التعليل .

وقد عرفته في الهامش١ص٣٥٦ عند قولنا : يظهر التفصيل :

(٣) اي ولم يعلل العلامة قدس سره جواز الرد ، وعدم جوازه بمطابقة علم البائع بالواقع ، أم بعدم المطابقة .

(٤) هذا في الواقع تعليل ثان لما يستفاد للمتأمل في كلام العلامة قدس سره ماشرحناه لك في الهامش١ص٣٥٦ عند قولنا: يظهر التفصيل .

خلاصة هذا التعليل إن مصب الدعوى هنا أن المشتري يدعي أن قبوله للعقد للشركة ، والبائع ينفي ذلك وينكره .

وظاهر الحال بالاضافة الى الأصل :

هو تقديم قول البائع مع يمينه فيما اذا تنازع البائع والمشتري في متعلق الشراء .

—

بيمينه المستلزم (١) لقبول البينة من المشتري على أن الشراء بالاشتراك

دليل (٢) على أنه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة وان لم يعلم به البائع .

إلا (٣) أن تحمل اليمين على يمين البائع على نفي العلم .

ويراد من البينة (٤) البينة على إعلام المشتري للبائع بالتعدد .

- فقال المشتري : اشتريت السلعة لي وللشركة حتى يثبت الرد

وقال البائع : اشتريتها لنفسك حتى لا يجوز الرد :

هذا اذا لم يثبت المشتري دعواه بالبينة .

وأما إذا اقام البينة على أن قبوله كان له، وللشركة، لا لنفسه فقط .

فلا يبقى مجال لقول البائع والكاره في قبال اثبات تعدد القبول في الواقع بالبينة وإن لم يعلم البائع بذلك .

(١) بالجر صفة لمجرور الباء الجارة في قوله في ص٣٥٧ : بتقديم

(٢) بالرفع خبر للمبتدء المتقدم في قوله في ص٣٥٧ : وكذا حكمه.

(٣) استدراك من قوله في ص٣٥٧ : وكذا حكمه .

وحاصله إن مصب الدعوى بين المشتري والبائع اذا حملناها على أن المشتري يدعي أنه اخبر البائع بأن قبوله كان للشركة والبائع ينكر ذلك .

فالنتيجة إذاً اثبات إخبار المشتري البائع بأنه يشتريه له، وللشركة :

لا لاثبات التفصيل في كلام الشيخ :

بين علم البائع فيجوز الرد :

وعدم علمه فلا يجوز .

(٤) أي البينة من المشتري .

وكيف كان (١) فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ :
على تعدد العقد بتعدد المشتري ، ووحدته :
والأقوى (٢) في المسألة عدم جواز الافتراق مطلقا ، لأن (٣) الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم بالنفين ، فليس لكل منهما الاستقلال ، ولا (٤) دليل على تعدد الخيار هنا ، إلا (٥) اطلاق الفتاوى والنصوص ا

---

(١) يعني أي شيء قلنا حول تفسير عبارة الشيخ قدس سره ؛
فمبنى مسألتنا : وهي مسألة تعدد المشتري فيما اذا اشتريا شيئا واحداً فظهر فيه عيب :
على تعدد العقد بتعدد المشتري ، ووحدته :
فعلى القول بالتعدد يجوز الرد لاحدهما خاصة .
وعلى القول بالاتحاد لا يجوز الرد :
(٢) هذا رأيه قدس سره : أي الأقوى في مسألة تعدد المشتري فيما اذا اشتريا شيئاً فظهر فيه عيب عدم جواز الافتراق مطلقاً ، سواء قلنا بتعدد المشتري أم باتحاده :
(٣) تعليل لأقوائية عدم جواز الافتراق مطلقا : أي الدليل الثابت من الأخبار الواردة في خيار العيب التي ذكرت في ص ٢٢٧ ، الى ص ٢٧٠
هو خيار واحد قائم بالشخصين ؛ فلهما أن يأخذا بالخيار بنحو الاشتراك ، وليس لكل واحد منهما الاخذ بنحو الاستقلال .
(٤) أي وليس لنا دليل من الخارج على أن الخيار متعدد في باب خيار العيب : بحيث يكون لكل واحد من الشريكين خيار مستقل يأخذ به متى شاء واراد ؛
(٥) استثناء عن الماده : من عدم وجود دليل على تعدد الخيار : -

من (١) أن من اشترى معيبا فهو بالخيار .
الشامل لمن اشترى جزءً من المعيب .

- خلاصته إنه يبقى لنا شيء واحد يستفاد منه شيئان :
وهي صحيحة زرارة المذكورة في ص٢٢٧ ، فان قوله عليه السلام:
أيما رجل اشترى شيئاً وبه عيب أو عوار :
يدل على شيئين : وهما الاطلاق ، والعموم .
أما الاطلاق فهو المستفاد من كلمة (شيئاً) ، فانها مطلقة تعم الكل والجزء : أي سواءً أكان المبيع معيباً كله ، أم بعضه :
وأما العموم فكلمة (أيما رجل) ، فانهـا تدل عـلى العموم الوضعي : أي سواءً أكان المشتري واحداً أم اثنين : أم أكثر :
فهذا الاطلاق والعموم يدلان على ثبوت الخيار فيما نحن فيه في الجملة في قبال من يقول بعدم ثبوت الخيار اصلا، لا لواحد منها ولا لكليهما
بعبارة أوضح إن المشتريين لشيء واحد على نحو الشركة لما كان ادخالها تحت العموم بعنوان أنهما معاً فرد واحد من أفراد العام في قبال كون المشتري فرداً واحداً :
لا بما أنهما فردان من أفراد العام قد دخلا تحته :
ولا بما أن كلاًّ منهما فرد مستقل من العام ، ليتعدد الخيار :
كان الخيار المجعول من الشارع المقدس ثابتا لهما : بما أنهما معاً فرد واحد من العام .

(١) كلمة من بيان لكلمة من النصوص : أي النصوص عبارة عن قوله عليه السلام : إن من اشترى معيبا فهو بالخيار .
ولا يخفى أن هذا المضمون بهذه الألفاظ بعينها لا يوجد في -

لكن (١) الظاهر بعد التأمل انصرافه الى غير المقام .

ولو سلمنا الظهور (٢) ، لكن لا ريب في أن رد هذا المبيع منفرداً عن المبيع الآخر لنقص حدث فيه .

بل (٣) ليس قائماً بعينه ولو بالعقل المتمسك لحصته

- أبواب الخيارات من كتب الأحاديث التي بأيدينا .

لكنه مضمون حديث زرارة رضوان الله تبارك وتعالى عليه المار بعينه

وقد عرفته في الهامش من ص ٣٦٠ .

(١) استدراك عما افاده في قوله في ص٣٥٩ : إلا اطلاق الفتاوى والنصوص .

خلاصته إن الاطلاق المذكور وإن كان شاملا لمن يشتري جزءً معيبا ايضاً ، لكنه منصرف الى غير ما نحن فيه ، لأن الشراء على قسمين :

(الاول) شراء شخص جزءً معيباً بالاستقلال :

(الثاني) شراء شخص جزءً معيبـــاً في ضمن شراء شخصين تمام المعيب .

واطلاق الشراء بالنسبة الى شراء شخص للجزء منصرف الى القسم الأول ، وهو غير ما نحن فيه ، لأن الكلام في القسم الثاني .

(٢) اي لو قلنا بالاطلاق ، ولم نقل بالانصراف المذكور .

فلا يفيد هذا أيضاً ، لأنه لا ريب في أن رد المبيع المعيب منفرداً بلا ضم الصحيح معه نقص حدث فيه .

(٣) هذا ترق منه عما أفاده : من أن رد المبيع منفرداً عن المبيع الآخر لنقص حدث فيه .

خلاصته إن رد المبيع المعيب فقط ليس قائماً بعينه ، حتى تشمله-

وهو (١) مانع من الرد .

ومن ذلك (٢) يعلم قوة المنع وإن قلنا بتعدد العقد :

وما (٣) ذكروه تبعاً للتذكرة :

-المرسلة المذكورة في ص٢٢٧ ليجوز رده ، ولو كان عدم القيام بعينه وليداً من فعل الممسك لحصته ، لأننا قلنا فيما سبق : إن النقص المادي والمعنوي وإمساك الحصة للنقص وإن كان معنوياً ، فيكون مانعاً من الرد .

(١) أي عدم قيام الشيء بعينه

(٢) أي ومن عدم كون الشيء قائماً بعينه يعلم قوة عدم جواز رد المبيع المعيب منفرداً وإن قلنا بتعدد العقد عند تعدد المشتري في صورة اخباره البائع : بأنه يشتري السلعة له ولشريكه وإن قال قدس سره في ص ٣٥٥ : بجواز الرد في صورة إخبار المشتري البائع : بأن الشراء له ولشريكه بقوله : فيه وجهان : احدهما وهو الصحيح : إن له الرد ، لأن الملك بالعقد وقع لاثنين ؛

(٣) دفع وهم .

حاصل الوهم إن كثيراً من الفقهاء قالوا بجواز الرد في هذه الصورة ، وتبعوا في ذلك العلامة قدس سره ، حيث قال في التذكرة في هذا المقام ما حاصله :

إنه لو اشترى شخصان من رجل عبدا بصفقة واحدة ثم وجدا به عيباً قبل تصرفهما فيه .

فلهما رده معاً واسترجاع ثمنه بكامله .

أو يأخذان معاً الارش ويقبلان العبد . =

من (١) أن التشقيص بايجاب البائع (٢) .

وفيه (٣) أنه اخرجه غير مبعض وإنما تبعض بالاخراج .

- وليس لهما الافتراق والارش ؛ بأن يأخذ احدهما ارش المعيب والآخر يرده ويأخذ ثمنه .

وبهذا افتى ابو حنيفة ومالك في رواية .

وذهب اليه الشافعي في احد قوليه :

وعلل العلامة قدس سره عدم جواز الرد : بأن العبد خرج من ملك البائع دفعة وكاملا ، واذا رد احدهما نصيبه فقد عاد الى البائع بعضه ، لا كله :

ثم قال العلامة قدس سره : وللشافعي قول آخر :

وهو جواز رد حصته ، ويأخذ الآخر الارش .

وهذا القول أصح قولي الشافعي .

وأيد العلامة قدس سره هذا القول وقال :

وليس فيه عندي بُعد ، وقواه الشيخ ايضاً ، اذا البائع اخرج العبد اليهما مشقصاً .

فالشركة في العبد إنما حصلت باختياره :

فلم تمنع هذه الشركة عن الرد .

(١) كلمة من بيان (لمــا الموصولة) في قوله في ص ٣٦٢ : وما ذكروه .

(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة الجزء ٧ ص ٤١٣ - ٤١٤ .

(٣) جواب عن التوهم المذكور . -

والمقصود حصوله (١) في يد البائع كما كان قبل الخروج .

وخلاف ذلك (٢) ضرر عليه .

وعلم البائع بذلك (٣) ليس فيه إقدام على الضرر .

إلا (٤) على تقدير كون حكم المسألة جواز التبعيض ، وهو (٥) محل الكلام :

والحاصل إن الفرق بين هذه المسألة (٦) والمسألة الاولى (٧)

= خلاصته إن البائع قد اخرج المبيع عن ملكه غير متبعض ، أي اخرجه بكامله الى المشتريين ، والتبعض إنما حصل من ناحية المشتريين لا من ناحية البائع .

والمفروض أن المبيع يحصل في يده كاملاً كما كان قبل البيع وإذا حصل في يده متبعضاً فقد تحقق الضرر عليه .

(١) اي حصول المبيع كما عرفت .

(٢) اي حصول المبيع عند البائع على خلاف ما كان قبل البيع ضرر عليه كما عرفت .

(٣) اي وعلم البائع بصيرورة المبيع مبعضا عند المشتريين .

(٤) استثناء عما افاده آنفاً : من أن خلاف ذلك ضرر عليه ، أي عدم حصول المبيع في يد البائع على ما كان عنده قبل البيع مبني على كون حكم هذه المسألة ، وهي المسألة الثالثة على جواز التبعيض في المبيع المعيب .

(٥) أي جواز التبعيض في المسألة الثالثة اول الكلام .

(٦) اي المسألة الثالثة .

(٧) المشار اليها في ص ٣٣٥ .

غير وجهه :

وأما الثاني : وهو تعدد البائع(١) فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق ، اذ لا ضرر على البائع بالتفريق (٢) .

ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا فقد اشترى كل من كل ربعاه فان اراد احدهما رد ربع الى احـد المتبايعين دخل في المسألة الثالثة (٣) ، ولذا (٤) لا يجوز ، لأن (٥) المعيار تبعض الصفقة على البائع الواحد :

---

(١) الذي اشير اليه في ص ٣٣٦ بقوله : إن التعدد المتصور فيه التبعض إما في احد العوضين ، وإما في البائع ، وإما في المشتري .

(٢) لأن البائع يأخذ تمام المبيع المعيب فلا يحصل له تبعض الصفقة.

(٣) التي عرفتها في الهامش٤ص٣٥٢ .

(٤) اي ولأجل دخول شراء اثنين من اثنين في المسألة الثالثة لا يجوز لاحدهما رد ربع الى احد البايعين لو اراد الرد .

(٥) تعليل لعدم جواز الرد في هذه الصورة : اي المناط في عدم جواز الرد هو تبعض الصفقة على البائع وهذا المعنى حاصل في صورة رد الربع الى احد البايعين .

فهرس البحوث

ص فهرس البحوث

ص فهرس البحوث

فهرس التعاليق

ص فهرس التعاليق

ص فهرس التعاليق

(فهرس الآيات الكريمة)

فهرس الاحاديث الشريفة

الالف

(التاء)

(الميم)

(الواو)